من التراث الفقهي الإسلامي

شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

فتح الرؤوف القادر

للإمام العلامة
عبد الرؤوف بن علي زين الدين
المناوي القاهري

الجزء الأول

حققه وعلق حواشيه
عبد الرحمن عبد الله عوض بكير
حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الخرطوم - كلية الخرطوم الجامعية - ١٩٥٣م
من قضاة حضرموت الشرعيين - مستشار قضائي شرعي (سابقاً) بحضرموت

الدار السعودية
للنشر والتوزيع

بسم اللّه وبحمده

تنبيه

كنا وعدنا في [ص ١٤، ج ١] أن يكون متن الكتاب تحت خط أفقي ـــــ للفصل بين المتن والشرح. ويظهر أن ذلك لم يتيسر مع الطباعة. إلا أنه وبحمد الله تعالى قد وضع المتن بين فاصلتين هكذا ــ . . . . . ــ وبحروف أكبر من الحروف التي كتب بها الشرح كما يرى القارىء الكريم.

على إننا نعد قرَّاء الكتاب ــ إن شاء الله ــ بأن نضع متن الكتاب مجرَّداً في الطبعة القادمة بأعلا الصفحة ومشكلاً والشرح تحته. وأسفل من كل ذلك التعليقات. مع ما تبقى لنا من تعليقات، ومع أي ملاحظات أو تعليقات يتحفنا بها إخواننا المخلصون.

حقَّق الله الآمال، وفسح في الآجال، ووفقنا أجمعين لما فيه خير الدنيا والآخرة، انه سميع الدعاء وولي التوفيق.

جدة.. المملكة العربية السعودية.

التاريخ ١٤٠٦/٧/١هـ
الموافق ١٩٨٦/٣/١١م

«المصحِّح»

تقديم

باسمه تعالى حامداً ومُصَلّياً.

قال أبو تراب:

طلب مني صديقي الفاضل الأديب الراوية مُسْتَعْذَبُ المَعْشَر والخُلَّة زميل العمل في مراقبة الكتب بقسم المطبوعات في الإذاعة السعودية السيد محمد البِيْض أسبغ الله عليه نِعَمَهُ أن أكتب مقدمةً لكتاب: «فتح الرؤوف القادر للمُناوي» وهو شرح كتاب «أدب القضاء لزكريا الأنصاري» بتحقيق وتعليق الشيخ العالم الفقيه الفاضل (عبدالرحمن عبدالله عوض بكير) وآنْبَنَى هذا الطلب من الصديق الوَدود على حُسْنِ ظنّ منه في أَهْلِيَّتِي لذلك، ولكن ماذا عَسَاني أن أكتب والحالُ أنّه لم يَدَعْ لي المحقّق الجليلُ الدُّؤوبُ على الاستقراء والبحث ما يَجْمُلُ أن يُضافَ إلى ما كتبه هو من مقدّمةٍ لهذا الكتاب المَلِيْءِ بالفوائد والشوارد، فقد أَلَمَّتْ مقدّمتُه بأطرافِ الموضوعات دقيقِها وجليلِها، شَأنُه في ذلك شأنُ التعليقات والحواشي التي أسْهَرَ فيها ناظرَهُ وأَتْعَبَ فيها خاطره فجاءتْ كالطُّرَرِ والغُرَرِ يَقْتَنِصُها الطالب من عَلَى طَرَفِ الثُّمام، وتلك ميزةُ النَقّابين من أهل العلم إذا خرج العَمَلُ من سِنَّةِ أقلامهم فإنّه يأتي ناضجاً غيرَ فَجٍّ مُكْتَمِلَ الحلاوة والطلاوة، يُشْبعُ الذوقَ النَّهم.

ولا تعجبوا من ظاهريٍّ يكتب مقدّمة لكتاب في الفقه الشافعي لمجتهدٍ مقلّد فإنّ الإمام الشافعي رحمه الله هو إمام أهل السُنَّة، قَدَّم الحديث على الرأي والقياس والاستحسان وعملِ الناس، فتَجِلَّتُه مُسْتَقِرَّةٌ في نفوسِ أهل الظاهر،

وهو موضع العناية بمذهبه، وبقوله في القديم والجديد، فلا مُشاحةَ أن نَسْتَظْهِرَ ما كتبه العلماء الذين خدموا مذهَبه المؤسَّس على آخِيَّةٍ ذات أعماق.

وعَنَّ لي أن أذكر لِقُرَّاءِ هذا التحقيق لكتاب «أدب القضاء للشيخ زكريا الأنصاري، وشرحه للعلاّمة المُناوي، في هذه العُجالة ما يحضرني من أسماء الكتب التي أُلِفَتْ في هذا الباب في المذهب الذي تَزَعَّمَه الإمام أبو حامد الاسفرائني الذي شرح مختصر المزني في خمسين مجلداً، والإمام القفّال الذي شرح تلخيص ابن القاصّ وفروع ابن الحدّاد، وهما قُطُبَا الشافعية والمَرْجِعَان، وإليهما المَرَدُّ وعليهما المُعَوَّلُ، ومنهما أَخَذَ من جاء بعدها طبقةً طبقةً، حتى أدار رَحَى المذهب زكريا الأنصاري، والخطيب الشربيني، والجمال الرَّمْلي، وابن حجر الهيتمي، فكان عليهم الاعتماد.

أما بعد القديم الذي رواه الزعفراني، والأُمِّ برواية الربيع، والمبسوط، والمنثور، والمسائل المعتبرة، والمختصر للمزني وكتاب حرملة التجيبي ومختصره له، والرسالة لعبدالرحمن بن مهدي، والإملاء لابن أبي الجارود فإنّ ابن العفريس كتب جَـمْعَ الجوامع جَمَعَ فيه جوامع كتب الشافعي برواياتها، وأكثروا من شروح مختصر المزني. . هذا ويحتاج قَيْد أسماء كتب الشافعية إلى ثَبَتٍ كبير إلاّ أنا نذكر هنا كما قلنا ما كان في أدب القضاء، وحَمَلَ هذا الاسم فحسب.

فنقول وبالله التوفيق: أَلَّفَ أبو العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاصّ الطبري كتاب آداب القضاء، وأَلَّفَ أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري كتاب آداب القضاء، وأَلَّفَ أبو بكر محمد بن أحمد الحَدَّاد الكتاني المصري كتاب آداب القضاء. ولأبي بكر محمد بن علي القفّال الكبير الشاشي كتاب أدب القضاء، ولأبي محمد الحسن بن أحمد الحَدَّاد البصري كتاب آداب القضاء، وللقاضي أحمد بن محمد جَدِّ صاحب البحر الروياني الطبري كتاب أدب القضاء.

وأدب القضاء أيضاً لأبي الحسن علي بن أحمد (الزَّبيلي) «الدَّبيلي»، وأدب القضاء للقاضي أبي المعالي مُجَلًّى بن جُميع المخزومي المصري، وأدب القضاء لشهاب الدين إبراهيم بن عبدالله الهمداني المعروف بابن أبي الدم.

وأدب القاضي للماوردي، وأدب القاضي لأبـي عبيد القاسم بن سلاّم، وأدب القاضي لأبـي عاصم محمد بن أحمد العبادي الهروي، وأدب القاضي لأبـي سعد بن أبـي أحمد محمد بن أبـي يوسف الهروي، وأدب القاضي للجلال السيوطي، وأدب القاضي لـرضي الدين الغـزّي. وأدب القاضي للجـلال محمد بن أحمد بن علي المصري الشافعي الرفاعي المعروف بابن المحلّى.

وهذه الكتب كلها للشافعية، وبهذا الاسم عند الحنفية كتبٌ ككتاب أدب القاضي للخصاف، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ابن مازَهْ وأول من صَنَّفَ فيه الإمام أبو يوسف، وأدب الكافي لابن سماعـة، وأدب القاضي لأبـي حازم، وأدب القاضي لأبـي جعفـر الأنباري، وشـرح أدب القاضي للجصّاص وشرح أدب القاضي للهندواني، وشرح أدب القاضي للقدوري، وشرح أدب القاضي للسغدي، وشرح أدب القاضي للسرخسي، وللشمس الحلواني شرح أدب القاضي، ولأبـي بكر خواهر زادة شرح أدب القاضي، وللفخر الأوز جندي قاضيخان شرح أدب القاضي، وللقاسمي الخجندي شرح أدب القاضي.

وهؤلاء كلهم من الحنفية، ومن المالكية أَلَّفَ عبدالمنعم بن محمد بن فرس الغرناطي المالكي أدب القضاء.

أمّا في هذا الباب بغير هذا الاسم فكتب كثيرة يفتقر تدوينُها إلى مقالة مُسْهَبَةٍ، ونكتفي بهذه الإلمامة في هذه العجالة نُطَرِّزُ بها مقدمة المحقّق.

ونسأل الله العظيم الجليل أن ينفع بهذا الكتاب القيّم طلبة العلم ويُجَنِّبَنَا الزَّلَل والخَطَل، ويوفقنا لما يحب ويرضى ؟

وكتبه

أبو تراب الظاهري

عفا الله عنه

١٥/٣/١٤٠٦هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدّمَة المصَحّح

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسَّلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين، القائل من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، سيدنا ونبينا ومولانا محمد بن عبدالله الصادق الأمين، والمعلم المبين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلينا معهم وفيهم برحمة ربنا أرحم الراحمين. أما بعد.. فإنه في أواخر عام ١٣٨٧هـ يوافق عام ١٩٦٨م فكرت في القيام بتصحيح وتنقيح وتحقيق كتاب [فتح الرؤف القادر] للعلامة المناوي وهو شرح لكتاب: ـ [عماد الرضا.. ببيان آداب القضا] ـ لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري.. هذا الكتاب الذي تلقاه القضاة والعلماء بالقبول، وكثيراً ما طرزوا بعباراته تحف أحكامهم، ووشوا بنصوصه حواشي فتاواهم، واستخرت الله سبحانه واستعنته على ذلك، وشرعت فيما إليه قصدت حتى أشرفت على ما يقارب نصف الكتاب، تصحيحاً وتحقيقاً وتعليقاً، مستعيناً بمراجع لتأكيد النص حيناً، أو لتأكيد المرجع عندما يكون اختلاف على المعتمد حيناً..

ومن أهم المراجع: تحفة المحتاج للشيخ ابن حجر م/٩٧٤هـ ونهاية المحتاج: للشيخ الرملي م/١٠٠٤هـ وكلاهما شرح لمتن المنهاج للإمام النووي م/٦٧٦هـ وهذان الكتابان هما عمدة مذهب الإمام الشافعي عند المتأخرين، بل إن من الفقهاء المتأخرين من الشافعية من كان يفتي بعدم جواز الحكم والإفتاء بما يخالف التحفة والنهاية، وربما ضموا إليهما: مغنى المحتاج للشيخ الخطيب الشربيني م/٩٧٧هـ..

وقد اختلف في الترجيح بينهما ــ ابن حجر والرملي ــ عند اختلافهما. فذهب أهل الشام والأكراد في العراق وبلاد داغستان وأهل حضرموت وأكثر أهل اليمن إلى أن المعتمد ما قاله الشيخ ابن حجر في تحفته. وذهب أهل مصر وربما غيرهم إلى أن المعتمد ما قاله الشيخ الرملي في نهايته. وفي الحرمين الشريفين كان يقرر قولاهما من غير ترجيح بينهما..

ثم إنه إذا كان لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ما يوافق به أحدهما ويختلف مع الآخر، رجح قول من كان الشيخ زكريا معه هكذا كان يقول متأخروا الشافعية، كما حكاه عفيف الدين بلفقية في مطلبه، وكما نقله عنه العلامة علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف في كتابه: الفوائد المكية، فيما يحتاجه طلبة الشافعية، من المسائل والضوابط والقواعد الكلية.. وقريب من ذلك كله أو بعضه، ما جاء بكتاب: بغية المسترشدين: لمفتي حضرموت سابقاً العلامة السيد عبدالرحمن المشهور بـ ص ٢٨٢ تحت عنوان: وجوب الحكم بالراجح..

ورغم ما في ذلك من حجر على الأفكار الفقهية المتفتحة إلا أنه أشبه ما يكون بوضع القانون الذي يجب على الحاكم وعلى المفتي أن يعتمده حتى لا تتعدد مصادر الفتوى والحكم لاتباع هوى نفسي، أو غرض شخصي، وحتى يتم الانسجام والتوافق في الأحكام والفتاوى التي تصدر في القضية الواحدة، وبذلك يتحدد الاختصاص القضائي والإفتائي، وهو أمر تجوزه ــ إن لم نقل تفرضه ــ قواعد الشريعة الإسلامية من أجل المصلحة العامة، ثم هو إسهام كبير من علماء المسلمين في تعقيد القواعد القضائية.

ومع أن شرح عماد الرضا الذي نحن بصدد تصحيح عباراته، تناقلته الأيدي وتداولته الأكف وسهرت عليه وله الأعين قراءة وكتابة ونقلاً عنه في حضرموت وربما في غير حضرموت، إلا أنه لم يحظ بعنايةٍ من تصحيح، أو رعاية من تنقيح، فتواطأت الأخطاء على نسخة في جملها وعباراتها، وكثير من ألفاظها، فسمجت منه بعض العبائر، وركّت بعض الجمل، وتخبط في فهمها الحاذق

الذكي، فضلاً عن العيـي الغبـي، وكل ذلك ناتج عن سوء في النقل وخلط في الفهم، وقلب للمدلول أحياناً.

وحين قمت بما به قمت، ووصلت إلى ما إليه وصلت حيل بيني وبين إتمامه بوسائط قاهرة: بها وبسبب من عنفها وتتابعها وقوة تلاحقها وملاحقتها. ولذلك فإن العزيمة في حينها خارت والقوى انهارت، وسلبتني حتى مجرد التفكير في محاولة تجاوزها والاستمرار في طريق الغاية التي سعيت من أجلها، ورجوت الله أن أكون من أهلها، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

إلا أنه وفي أثناء زيارة لي لأرض الحرمين الشريفين أواخر عام ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، شجعني بعض الإخوان على إكمال المهمة التي ابتديتها من تصحيح وتنقيح كتاب: شرح عماد الرضا ــ وسهلوا لي أمر طباعته، وقلت إنها فرصة لاحت لتحقيق أمنية طالما تمنيتها، وبلوغ غاية كَثُـرَ ما ابتغيتها ولقد كان لتشجيع أخ في الله أصر أن لا يذكر اسمه وأرمز إليه هنا برمز: با ــ م ــ وهو تشجيع أدبـي ومادي سخي وكريم ــ مع نكران ذات من كريم صفات ــ أثر كبير في اتخاذ القرار لاستعجال العمل، ومداومة السير فيه للوصول إلى الغاية.

وها أنذا أضع أمامي مراجعي للتصحيح. وهي ما أشرت إليه آنفاً مضافاً إليها: أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري، والأنوار للشيخ يوسف الأردبيـلي، وكتاب: أدب القضـاء لابن أبـي الدم، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي أستاذ الشريعة بجامعـة دمشق ط ٢ ١٤٠٢هـ، وفتاوي الإمام السبكي طباعة دار المعرفة بيروت ــ لبنان، وفتاوي ابن الصلاح تحقيق وتعليق الدكتور عبدالمعطي أمين قلعجي، وفتاوي الشيخ زكريا الأنصاري ط ٢ عام ١٤٠٤هـ عالم الكتب ــ وصوب الركام في تحقيق الأحكام ــ مخطوط ــ للعلامة السيد عبدالرحمن بن عبيد اللاه السقاف، وحواشي مهمة وذات فائدة كبيرةعلى متن عماد الرضا للعلامة الكبير رئيس مجلس الفتوى بتريم سابقاً الشيخ سالم سعيد سالم بكيربا غيثان ــ مخطوط بخط المؤلف ــ وقد أفادتني نسخة الشيخ سالم ــ عليه رحمة الله ــ من حيث فرز المتن عن الشرح بصورة أكثر دقة،

وباطمئنان نفسي كبير، بنفس القدر الذي أفادتني هذه الحواشي من تقريب بعض المراجع، ولا سيما مراجعه من التحفة والنهاية وحواشيهما، وليته أشار إلى صفحات مراجعه من كتبها،! وللقدامى في ترك ذلك فلسفة، هي: حث الباحث على الاستقصاء بنفسه وزجره عن الاعتماد على ما يكتبه الأشياخ، ويقدمونه له، عليهم رحمة الله ورضوانه، ولنيَّاتهم المزيد من مضاعفة الثواب.

ولقد أكثرت من النقل عن صوب الركام، وأحلت عليه كثيراً لأنه حقق قضايا تحفة المحتاج، وقيَّد شواردها، وأحكم أوابدها، وأعاد الفروع فيها إلى الأصول، وأبان ما إليه النقول تؤول، بما لم يسبق إليه، ولم تخدم التحفة بمثله، ويقيني أن مسالك التحفة بدونه موحشة، وفي ذلك يقول مؤلف صوب الركام عليه رحمة الله ــ في خطبته ــ:

[وما زلنا نتلقى من أفواه الرجال عن الشيخ عبدالله بن عمر بامخرمه: إنه يحرم الإفتاء من كتب ابن حجر، فنحسب أنه غيران، حمله على ذلك تنافس الأقران ثم ظهر بعد التفكير، أن قد أصاب فلا نكير، وذلك إن الشيخ مع قوة إدراكه، وكثرة مراسه للفقه وعراكه، كان ضعيف الحفظ فيما أتخيل، فنراه يذكر المسألة الواحدة في المواضع المختلفة، وربما ترك القضية مجملة وأرسلها مهملة، فقد يجيء في موضع بعيد بقيد. وفي آخر لا يناسب يظفر لها بصيد، وكثيراً ما يختلف حكمه، ويتناقض فهمه، كما ستعرفه بالاستقراء، مما لا نستطيع له حصراً، وهو في باب القضاء أكثر وأضر، وفي اختلاف المتداعيين أدهى وأمر، وأنى يدرك الصواب، وينحل الجواب، إلا من قرن بالتوفيق ومرن على التحقيق، وهيهات هيهات العقيق، ولكن في حاشيتي هذه كما ترى من هذا العنوان أدنيت من خيرها، وأغنيت عن غيرها، وأرحت الضمائر وجمعت الضرائر والنظائر، ورضت الجماح والحرن، وضبطت القيود في قرن، إلى ملاحظات جمة، وإيرادات مهمة، لا يخطىء سهمها، ولا يخوى نجمها، وإن ذهب عن المحشين فهمها، وإنه لصنيع لا يبلغه إلَّا ضليع، إذ هو شأن من استظهر التحفة وكانت مظانها منه على طرف الثمام، أو استحضرها وكانت عبائرها لديه أسلس من ماء الغمام، ولست هناك وأنَّى لي بذاك، وما ذهني بفارغ، ولا فهمي ببالغ:

وبـي مـا يــذود الـفهـم عني أقـله
ولكن قلبـي يـا ابنـة العم قلّب] ــ انتهى

على أنه قد اعترض على الشيخ الإمام ابن حجر العلامة ابن قاسم في حواشيه على التحفة في بعض مفاهيمه منها، لكنه أيضاً اعترض كما بكتاب الآثار الخطية في المكتبة القادرية في جامع الشيخ عبدالقادر الجيلاني ببغداد تأليف الدكتور عماد عبدالسلام رؤوف. وفيه يقـول بـ ص ٢٥٠ ج ٢: [السراج الوهاج في شرح تحفة المحتاج تأليف يحيى بن خالد المزوري العمادي المتوفى عام ١٢٥٥هـ هو حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي في فروع فقه الشافعية تصدى فيها للجواب على اعتراضات أحمد بن قاسم العبّادي على ابن حجر] انتهى.

ومع ذلك فإن السيد عبدالرحمن بن عبيدالله كان معترفاً بفضل الشيخ ابن حجر مقدراً لعلمه، مدركاً لجلالة قدره، قال عنه في خطبة كتابه «الصوب» وهو الذي ننقل عنه كثيراً كما قلنا لأهميته:

[المطلوب بعيد تزل العصم عن قذفاته، والتوفيق عزيز وعلة الكسل من آفاته فلا بدع أن امتلأت رعباً، فقد ارتقيت صعباً].

وهو بهذه العبارة يضع نفسه من ابن حجر موضع التلميذ من الأستاذ الأكبر فالمرتقى ــ وهو تحفة المحتاج ــ مرتقى صعب وذلك اعتراف، بل وغاية الاعتراف من تلميذ لأستاذه وإن بعد العهد. وقوله: [وما أشد فخري إن عدت غلطاتي، وأحصيت سقطاتي، إذ هو دليل النبل الأسمى كما قال الأعمى:

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها   كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه

وكما إن تعقبي لكلام ابن حجر لا يغض من شأنه، فأنا من باب أولى، وأين قدري من مكانه!!] وقوله أيضاً:

[بلغ عندي حسن الظن بالكتاب بدياً إلى حد الغرور، ولما سكنت النفس وهدأت سورة الإعجاب، وقفت من عبائره على ما لم يملأ رضاي، ولم يطابق

إرادتي ولو استقبلت من أمري ما استدبرت، لأبدلتها بعبارات أحلى، وبيان أجلى، وتحفظ أجمل، واحتياط أكمل... إلخ]

أليس في قوله: «وتحفظ أكمل» اعتذار عما عساه بدر منه في حق الشيخ من نقد في بعض الأحيان لاذع.؟!

ثم اقرأ له قوله:

وأقرب الأسانيد عندنا إلى تحفة الشهاب، أنا نرويها عن بحر الجود الأستاذ الأبرعيد روس بن عمر عن الحبر الإمام عبدالرحمن بن سليمان الأهدل عن الشيخ محمد بن محمد بن منبه العمري، عن شيخه العلامة محمد بن سليمان الرداني عن مؤلفها الناقد البصير، والعلامة الكبير، ذي القدر السمي أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي. الذي نعنيه بعد هذا بالمصنف، رحمة الله عليهم أجمعين.. بتصرف.

وبعد هذا فما ضر ابن حجر تتبع ابن عبيدالله له، بقدر ما كشف عن غزير علمه وأبان عن الاعتذار له من مجمل حكمه.

إلا أنه ولكل ذلك، وأيضاً لغير ذلك، وما دمنا نريد إصلاح نص ومعنى عبارة عماد الرضا وشرحه ونريد الاستئناس بعبارة التحفة وبعبارة نقد التحفة من صوب الركام وإبراز معتمد المذهب لذلك فإنه يجب أن تـؤخذ اعتراضات واستشكالات وأحياناً تهجمات ابن عبيد اللاه على الشيخ ابن حجر بكثير من الأناة، وبكثير من الحذر، رحم الله الجميع.

وقد التزمت أن يكون معتمدي في النقل نسخة والدي العلامة الشيخ عبدالله بن عوض بكير عليه رحمة الله لأنهار بما كانت أقرب إلى الصحة فقد مرت يد تصحيحه على بعض جملها أيام توليه القضاء بحضرموت. وهي أيام تزيد على ثلث قرن من الزمان. تليها نسخة كانت بمكتبة الشيخ عبدالصادق محمد باوزير هي الآن بيد الشيخ محمد أحمد عتعوت باوزير إمام مسجد الروضة بالمكلا حالياً، وثالثة هي نسخة الأخ الشيخ عمر سعيد باغزال، مدير إدارة

الأوقاف والتركات بحضرموت سابقاً وبخطه، وهي نسخة مقابلة على عدد من النسخ بنظر عدد من قضاة الشحر بحضرموت فيما أظن. . ولا بأس بتصحيحها.

وإنه ليغلب على الظن أن كل النسخ الموجودة بحضرموت ذات أصل واحد، فالأخطاء في أي نسخة منها هي نفسها أخطاء في بقية النسخ غالباً، والإشكال في أيها هو نفسه إشكال في سائرها، ولذلك فإن الاعتماد في تقويم العبارة وتحقيق النص، إنما هو من خارج النسخ، التي أمامي غالباً إنه من المراجع التي أعددتها لذلك، وقد يكون معها أو من بينها. روضة الطالبين للإمام النووي، ومما يؤكد الظن أن النسخ ذات أصل واحد إنها كلها تنهى مخطوطها بعبارة [وجد بخط مصنفه أنه فرغ من تصنيفه سنة ٩٩١هـ].

ولقد كان يجب علي وأنا بصدد تصحيح الكتاب واجبات أخرى كالإشارة إلى أحاديثه النبوية، وسور آياته القرآنية، لولا أن ذلك قد يؤخر العمل في إخراج الكتاب نفسه ــ وهو العمل الأساس ــ إلى حيز الوجود، وحرصي على إبرازه وإخراجه أقوى من حرصي على كمالياته. لما أرجوه من نفع بأصل الكتاب، عام للمسلمين وخاص للقضاة والمعلمين والمحامين. ثم من نفع أخص للمؤلف من حيث النفع بعلمه، ونشر كتابه على عموم المسلمين، وإذا بقي من العمر بقية إن شاء الله ــ بعد طبعه للمرة الأولى. وذلك ما أرجوه وأؤمله ــ فسأقوم ــ بإذن الله بوضع الكثير من الهوامش المهمة والتعليقات النافعة، وتخريج أحاديث الكتاب والإشارة إلى سور الآيات ومكانها من تلك السور، وتراجم العلماء الذين وردت أسماؤهم بأصل الكتاب إن شاء الله. وقد أعجل واضع التراجم في ملحق من الملاحق.

علمًا بأنني وضعت بالهامش بعض التعليقات المستعجلة والمؤقتة ولا سيما في الجزء الأول. لأن قضاياه من هناك وهنا، بخلاف الجزء الثاني، فمسائله مرتبة على أبواب الفقه. ويمكن الرجوع لمظانها بسهولة، وربما وضعت بعض الهوامش به غير معزوة لأحد. وهي من حواشي الشيخ سالم سعيد عند الإطلاق غالباً، وما فعلته إنما هو لإيضاح مرجع أو تحرير عبارة، أو إيماءة إلى معتمد من القول، أو لغير ذلك مما يعتبر مؤشراً إلى خط السير في الطبعة القادمة إن شاء الله. وهي

هوامش وتعليقات، إذا قدر لها المتابعة وسارت إلى غايتها كما أريد ــ والإرادة لله وحده ــ فستكون بمثابة الدليل والهادي إلى مسالك هذا الكتاب القيم. وربما كان همر نفعه، وهطل رجعه، بتلك الحواشي التي أرجو ــ مقدماً أن تكون مفيدة إن شاء الله.

على إني سأحاول أن أضع في نهاية الجزء الثاني ــ وفي ملحق خاص نص المسائل التي أشرت إليها في التعليقات المنوه بها آنفاً من كتاب «صوب الركام» وهي نحو «١١٢» مسألة من مجموع مسائل الكتاب البالغة ١٥٧٩ مسألة لما لها من قيمة فقهية عالية وممتازة، ولأنها في مجالها، ــ ومجالها القيم الهام ــ لا سيما وهي تحقيق وتمحيص لعبارات تحفة المحتاج كما سبق.. وتحفة المحتاج كنهاية المحتاج اعتمدت على كتاب: «عماد الرضا» ومؤلف كتاب عماد الرضا، اعتماداً كبيراً، ولا سيما في أبواب القضاء والدعاوي والبينات، ولا حرج عليهما، بل ذلك هو المنتظر منهما فالشيخ شيخهما وهو أبوهما الروحي، ومن كان كذلك فمجال التعلق به كبير، رحمهم الله أجمعين.

وإنّه من أجل تمييز عبارة المتن وألفاظه، عن عبارة الشرح وجمله، ومن أجل وضع الجمل واضحة، والمسائل عن بعضها مستقلة، وضعت عبارة المتن ومسائله فوق خط أفقي هكذا: ــــ(*)، وفي بداية الجملة أو السطر غالباً، وعندما تكون بداية مسألة: التزم ذلك، وهو عمل لم أسبق إليه في مخطوط لهذا الكتاب، حيث لا يمكن وفي جميع نسخه المخطوطة معرفة ذيل المسألة من رأسها، ولا عجزها من صدرها، بل ولا أين تقف تلك الجملة من الجملة قبلها والجملة بعدها، مما يجعل من الكتاب لدى كل كاتبيه السابقين كتلة واحدة من مخطوط لا يدرى لها أول من آخر. وآمل أن يكون في ذلك أيضاً فائدة لمن أراد أن يجرد المتن عن الشرح تجديداً صحيحاً، علمًا بأن المتن قد طبع ذات مرة ويبدو أنه طبع بطريقة مرتجلة وغير متأنية، فكان في طباعته الأخطاء الإملائية والأخطاء الفقهية، التي تدرك من أول وهلة لمن له أدنى علم بعلم الفقه والقضاء، وقواعد الإملاء والكتابة.

(*) انظلا الملاحظة في صفحة (٦) من الكتاب.

ولقد توسعت في الفهرست كما توسع من سبقوني، إلا أنني نقحت الفهرست بصورة أكثر دقة وإتقاناً، كما رقمت مسائل كل باب فيه، وبذلك أكون وكأنني رقمت مسائل الكتاب نفسه، بحيث يمكن للمستفيد والمراجع أن يشير إلى رقم المسألة أو فرع من فروعها ليسهل الرجوع إليها، وليطلع من خلال ذلك على ما احتواه الأصل من مسائل وقضايا، وذلك ما لم يسبقني إليه أحد ممن فهرسوا هذا الكتاب فيما أعلم. وكان في نيتي أن أرقم مسائل الكتاب في صلبه إلا أنني تهيبت الإقدام على ذلك لأنه ليس من عمل الماتن ولا الشارح وربما كان إقدامي عليه ضرباً من الفضول الذي لا ضرورة تدعو إليه.

هذا ولا أدعي أنني بلغت الغاية أو ما يقاربها في تصحيح الكتاب وتنقيحه كما توخيتها، وكما يتوخاها طلاب العلم الشرعي ورجاله ولكن بحسبي أنني أدنيت مما إليه سعيت. وكفى المرء شرفاً أن يسهم بمجهوده وأن يدلي ــ إذا استطاع ــ بدلوه. وإنما الأعمال بالنيات.

وبعد أكثر من عامين ــ في الفترة الأخيرة ــ قضيتهما في مراجعة الكتاب ومراجعه، وكتابته مرة بعد أخرى ــ متنقلاً بين أراضي الحجاز من المملكة العربية السعودية، وحضرموت من جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، وبغداد من الجمهورية العراقية العربية ــ وبعد طرقي أكثر من باب من أجل تسهيل مهمة طباعته، يشاء الله جلت قدرته أن يهيىء لنا أمر طباعته بمجهود ذاتي، وبمساعدة أخوية كريمة غير مترددة، ولا متباطئة، ولا مانّة.

أثاب الله كل من شجع أو ساهم في نشر هذا الكتاب بصورة أو بأخرى، بقدر ما فعلوا، وبقدر ما نووا، وفوق ذلك، وأضعاف أضعاف ذلك، ووفقني وإياهم دائماً وأبداً لكل خير، ولفعل كل فضيلة إنه سبحانه سميع الدعاء.

وإنني لأسأل الله سبحانه وتعالى، مرة بعد مرة، أن يوفقني لإكمال ما فيه ابتديت، وأن يثيبني على ما إليه نويت، وأن يجعل لي أجراً من أجر الذين حفزوني على هذا العمل، وأن يبلغني وإياهم كل رجاء وأمل، وأن يتقبل ذلك قبولاً حسناً، ويجعله في صفحات حسنات أبوي الكريمين اللذين رشحاني للقيام

بمثل هذه المهمة، بما وجهاني إليه، وربياني عليه من التحصيل العلمي وعمق البحث الفقهي، وبما بذلاه من جهدٍ ووقتٍ ومالٍ في سبيل ذلك، وأن يجعلني عند حسن ظنهما، براً وعملاً وإخلاصاً، إنه نعم المجيب.

وحسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم. وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين.

جدة ــ المملكة العربية السعودية
التاريخ: ١/ ذو الحجة / ١٤٠٥هـ
الموافق: ١٧/ أغسطس / ١٩٨٥م.

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير
المكلا ــ حضرموت ــ ج.ى.د.ش

[معلومَة مهمَّة]

لقد كان لتشجيع سيّدي أبي صاحب الفضيلة الشيخ عبدالله بن عوض بن مبارك بكير ــ عليه رحمة الله ــ الفضل الكبير في الأخذ بيدي لإنهاء مهمَّة تحقيق هذا الكتاب بالطريقة التي انتهجتها، فقد كان يراجع بنفسه بعض التعليقات. ويوجهني لما هو الأفضل في التصحيح، وذلك لما يعلمه من قيمة هذا الكتاب ــ القضائية بخاصَّة، والفقهية بعامَّة ــ. كيف لا وهو الخبير بالقضاء الشرعي، وبشؤون القضاء الشرعي، وبأهم كتب القضاء الإسلامية المتخصِّصة، وهذا منها.. حيث أفنى نصف عمره في القضاء ممارسةً وعملاً، وقضى بقية عمره بين كتب الفقه الإسلامي ــ وكُتُبُ القضاء بعضٌ منها ستولّى القضاء. بحضرموت بكلِّ نزاهةٍ وعفَّةٍ وشرفٍ «قاضياً شرعيًّا، ثم رئيساً للقضاء» في المدَّة من عام: **١٣٥١هـ إلى ١٣٨٦هـ.**

ومن أجل لفت النظر لهذه المعلومة، أفردت لها هذا الحيِّز الخاص بها.. جزى الله عنِّي أي ما هو أهله، فلن أستطيع أن أوفيهُ حقه، ورضي الله عنه وعن كلِّ فقهاء المسلمين.. آمين.

[عبدالرَّحمن]

مَن هُوَ مؤلِّفُ عِمَادِ الرِّضَا؟
هوَ الشَيخ زَكَرِّيَا محَمَّد الأنصَاريّ
(٨٢٣ ــ ٩٢٦هـ / ١٤٢٠ ــ ١٥٢٠م)

١ ــ شيخ الإسلام والمسلمين زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الخزرجي السنيكي القاهري الأزهري الشافعي..

٢ ــ ولد رضي الله عنه سنة ثلاث وقيل: أربع وعشرين وثمانمائة ــ وأرخ ميلاده السخاوي والمناوي بسنة ست وعشرين.. وكان مولده بسنيكة ــ بلدة من شرقية مصر ــ وبها نشأ، ثم تحول إلى القاهرة سنة إحدى وأربعين وثمانمائة، وأقام بالجامع الأزهر، وداوم الاشتغال فيه بطلب العلم والانكباب عليه.

٣ ــ حفظ ببلده القرآن الكريم، وعمدة الأحكام، وبعض مختصر التبريزي في الفقه وأكمل حفظه في القاهرة.. ثم حفظ المنهاج الفرعي، والألفية النحوية، والشاطبية والرائية وبعض المنهاج الأصلي، ونحو النصف من ألفية الحديث.. ثم اشتغل بعد رجوعه من بلده في سائر العلوم المتداولة في الأزهر، فقرأ القرآن الكريم للأئمة العشرة، وأخذ الحديث والسيرة والفقه والعربية عن جماعة من جلة العلماء، فبرع في العلوم الشرعية وآلاتها، وأذن له غير واحد من شيوخه في الافتاء والإقراء، وتصدَّى للتدريس في حياة بعض مشايخه، وقصد بالفتاوى، وزاحم بعض شيوخه، ولم ينفك عن التعلم والتعليم، بطريقة جميلة، وتواضع جم، وحسن عشرة وأدب وعفة، وانجماع عن أبناء الدنيا، مع التقلل وشرف النفس، ومزيد العقل والاحتمال والمداورة..

٤ ــ عاش عزيزاً مكرماً محظوظاً في جميع أموره ديناً ودنيا، بحيث قيل: إنه حصل من الجهات والتدريس والمرتبات والأملاك قبل دخوله منصب القضاء كل يوم نحو ثلاثة آلاف درهم، وجمع من الأموال والكتب النفيسة ما لم يتفق لمثله، ومتع بالقبول على ملازمة العلم والعمل عمراً ناف على مائة عام حيث توفي يوم الأربعاء وثالث ذي القعدة سنة ست وعشرين وتسعمائة عن مائة وثلاث سنين.

٥ ــ تولى القضاء ــ رحمه الله ــ وأسف على توليه القضاء، قال تلميذه عبدالوهاب الشعراني: قال لي مرَّة إنها كانت غلطة، فإن توليتي للقضاء صيرتني وراء الناس مع إني كنت مستوراً، وكان مع ما كان عليه من مباشرة القضاء ومهمات الأمور، ومع ما كان عليه من الاجتهاد في العلم اشتغالاً واستعمالاً وإفتاءاً وتصنيفاً، ومع كثرة إقبال الدنيا لا يكاد يفتر عن الطاعة، ويصلى النوافل من قيام مع كبر سنه وبلوغه المائة عام، ويقول: لا أعود نفسي الكسل.

٦ ــ قال الشعراني: كان رحمه الله كثير الصدقة، ما أظن أحداً كان في مصر أكثر صدقة منه كما شاهدته، وكان يسرها بحيث لا يعلمها كثير من الناس حتى ظن غالبهم فيه قلة صدقاته، مع أنه كان له جماعة يرتب لهم من صدقاته ما يكفيهم ليوم وإلى أسبوع وإلى شهر، وهو لأهل العلم وفقرائهم أكثر براً وإيثاراً، ويخير مجالسهم على مجالس الكبراء والأمراء..

٧ ــ وقوراً، مهاباً، مؤانساً، ملاطفاً، حازماً، محافظاً على شرف الوقت، وعنصر الزمن حتى إنه إذا أطال عليه الكلام أحد يقول له: «عجل لئلا يضيع علينا الزمان، وإذا أصلح القارىء بين يديه كلمة في الكتاب يقرأ فيه يشغل نفسه بالذكر بصوت خفي لا يفتر عن ذلك حتى يفرغ، وكان يقول: النفس من شأنها الكسل وأخاف أن تغلبني وأختم عمري بكسل.. قال الشعراني: خدمته عشرين سنة فما رأيته قط في غفلة ولا اشتغال فيما لا يعني لا ليلاً ولا نهاراً...

٨ ــ من أبرز مشايخه ــ الذين لا تتسع هذه الترجمة لذكرهم:

برهان الدين أبو اسحق إبراهيم بن صدقة المقدسي الحنبلي (٧٧٢ ــ ٨٥٢هـ).

شهاب الدين أحمد بن رجب الشهير بابن المجدي الشافعي (٧٦٧ ــ ٨٥٠هـ).

الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣ ــ ٨٥٢هـ).

علم الدين صالح بن عمر البلقيني الشافعي ــ قاضي القضاة (٧٩١ ــ ٨٦٨هـ).

كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام الحنفي (٧٩٠ ــ ٨٦١هـ).

شمس الدين محمد بن علي القاياتي الشافعي ــ قاضي القضاة (٧٨٥ ــ ٨٥٠هـ).

شرف الدين أبو زكريا يحيى المناوي قاضي القضاة ــ جد الشيخ عبدالرؤوف المناوي (٧٩٨ ــ ٨٧١هـ).

٩ ــ أعيان من أخذوا عنه وهم كثرة وكثرة حتى لم يبق ــ في فترة من فترات الزمن ــ إلا طلبته وطلبة طلبته:

شهاب الدين أحمد البرلسي ــ الملقب: عميرة (. . . ــ ٩٥٧هـ).

شهاب الدين أحمد الرملي الأنصاري (٠٠٠ ــ ٩٥٧هـ).

عبدالوهاب بن أحمد الشعراني (٠٠٠ ــ ٩٧٣هـ).

أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي (٩٠٩ ــ ٩٧٣هـ).

محمد بن أحمد الرملي الملقب بالشافعي الصغير (٩١٧ ــ ١٠٠٤هـ).

شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (٠٠٠ ــ ٩٧٧هـ).

جمال الدين يوسف ابن شيخ الإسلام زكريا الأنصاري.

١٠ ــ صنف رحمه الله تعالى المصنفات الكثيرة الشائعة الذائعة في الأقطار الإسلامية في كثير من العلوم كالفقه والتفسير والحديث والتصوف والنحو

واللغة والتصريف والمعاني والبيان والبديع والمنطق والطب والفرائض والحساب والجبر والمقابلة والهيئة والهندسة وغيرها، وله شروح على عدة كتب، وقد انتفع به وبمصنفاته خلائق لا يحصون، ومؤلفاته يدرسها الناس في حياته ويرجع إليه مدرس كل كتاب منها في حل مشكلاته، ويراجعونه في مواضع منها ويحررها المرة بعد المرة، وكانت رويته أحسن من بداهته، وكتابته أمتن من عبارته، وقلة مسارعته إلى الفتاوي تعد من حسناته، وقد جمع من مؤلفاته نحو من اثنين وستين كتاباً ورسالة أكثرها مطبوع ومن أهمها وكلها مهم:

إحكام الدلالة على تحرير الرسالة.

أسنى المطالب شرح روض الطالب.

تحفة الباري على صحيح البخاري.

شرح صحيح الإمام مسلم.

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب.. ومنهج الطلاب له.

الغرر البهية شرح البهجة الوردية.

الإعلام بأحاديث الأحكام..

عماد الرضا ببيان آداب القضاء ـ وهو أصل الكتاب الذي نصححه.

١١ ـ وقد صلى عليه بعد وفاته بالجامع الأزهر في محفل من القضاة والعلماء والفضلاء وخلائق لا يحصون، واشترك في نقل نعشه وحمله الأمراء، ومشى أمامه القضاة والعلماء والأمراء والخواص والعوام ـ ويقال إن دفنه تأخر عن يوم وفاته في ثالث ذي القعدة إلى أوائل شهر ذي الحجة ٩٢٦ لاشتغال الناس بالفتنة الغزالية، وهي ما كان من الوقعة بين العسكر العثماني وبين كامل دمشق الحركسي الشهير بالغزالي.

١٢ ـ هذا وقد أثنى عليه العلماء وأطروه، فقد قال الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي في معجم مشايخه: قدمت شيخنا زكريا لأنه أجل من وقع عليه بصري من العلماء العاملين والأئمة الوارثين، وأعلا من عنه رويت ودريت من الفقهاء والحكماء المسندين، فهو عمدة العلماء

الأعلام، وحجة الله على الأنام حامل لواء مذهب الشافعي على كاهله، ومحرر مشكلاته وكاشف عويصاته في بكره وأصائله، ملحق الأحفاد بالأجداد، المتفرد في زمنه بعلو الإسناد، كيف ولم يوجد في عصره إلا من أخذ عنه مشافهة، أو بواسطة أو بوسائط متعددة، بل وقع لبعضهم أنه أخذ عنه مشافهة تارة، وعن غيره ممن بينه وبينه سبع وسائط تارة أخرى، وهذا لا نظير له من أحد من أهل عصره، فنعم هذا التميز الذي هو عند الأئمة أولى وأحرى، لأنه حاز به سعة التلامذة والأتباع وكثرة الآخذين عنه ودوام الانتفاع.

* وقال السخاوي: وعلى كل حال فهو نهاية العنقود، وحامل الرأية التي إلى الخير فيما نرجو تعود.

* وقال الشعراني: شيخ الإسلام. أحد أركان الطريقتين: الفقه والسلوك، كان أكبر المفتين بمصر يصير بين يديه كالطفل، وكذلك الأمراء والكبراء..

* وقال العلاني: إنه من شيوخنا في الجملة دراية ورواية، وإن شاركناه في كثير من شيوخه، وقد جمع من أنواع العلوم والمعارف والمؤلفات المقبولة ومكارم الأخلاق، وحسن السمت والتؤدة، والأخذ عن الأكابر ما لم يجمعه غيره.

* وقال النجم الغزي: هو الشيخ الإمام، شيخ مشايخ الإسلام، علامة المحققين وفهامة المدققين. ولسان المتكلمين. وسيد الفقهاء والمحدثين، الحافظ المخصوص بعلو الإسناد، والملحق الأحفاد بالأجداد، العالم العامل، والولي الكامل، الجامع بين الفقه والسلوك، والسالك إلى الله تعالى أقوم مسالك الطريقة، مولانا وسيدنا قاضي القضاة، أحد سيوف الحق المنتضاة.

* وقال العيدروس: ويقرب عندي إنه المجدد على رأس القرن التاسع لشهرة الانتفاع به وبتصانيفه، واحتياج غالب الناس إليها فيما يتعلق بالفقه وتحرير المذهب.

* وقال خيرالدين الزركلي في كتابه الأعلام: أبو يحيى شيخ الإسلام، قاض مفسر ومن حفاظ الحديث، ولد في سنيكة (بشرقية مصر)، وتعلم في

القاهرة، وكف بصره سنة ٩٠٦ نشأ فقيراً معدماً، قيل: كان يجوع في الجامع، فيخرج بالليل يلتقط قشور البطيخ فيغسلها ويأكلها، ولما ظهر فضله تتابعت إليه الهدايا والعطايا، وتيسر حاله، وكثرت أمواله؛ فجمع نفائس الكتب وأفاد القارئين عليه علمًا ومالاً، وولاه السلطان قايتباي الجركسي ـ ٨٢٦ ـ ٩٠١ قضاء القضاة، فلم يقبله إلاَّ بعد مراجعةٍ وإلحاح، ولما ولي رأى من السلطان عدولاً عن الحق في بعض أعماله فكتب إليه يزجره عن الظلم فعزله السلطان، فعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي... إلخ.

* ونظم فيه القاضي بهاءالدين محمد بن يوسف بن أحمد قصيدة. منها:

فعسى ذكر رحمة من إلهي ... لي في حب عبده زكريا
شافعي الزمان قاضي قضاة ... قد تلقى الحكم العزيز وليا
فهو شيخ الإسلام وهو إمام ... كان من يقتدي به مهديا
قمع اللّهُ حيث آتاه حكماً ــ ... كلَّ من كان ظالماً وعصيا
وأقام المنار للشرع لمَّا ... كان بالحق حكمه مقضيا
ملأ القلب هيبة وجلالا ... وعيون الورى جمالاً مليا
وله العلم خلّة وشعار ... ولهذا في المجد أضحى سنيا
عالماً عاملاً جليلاً جميلا ... خاشعاً ناسكاً عزيزاً أبيا
عابداً زاهداً إماماً كبيراً ... محسناً مخلصاً كريماً سريا
أمة قانتاً حنيفاً منيباً ... خاضعاً مخبتًا وفياً صفيا
ملأ الخافقين بالعلم حتى ... سارعنه معنعناً مرويا
وهو ممن يتلى الكتاب عليهم ... فيخرون سجداً وبكيا
ولهذا قد حل من كل حال ... ومقام سام مكاناً عليا

انتهى نقلاً من ترجمة لشيخ الإسلام في مقدمة فتاويه بقلم
السيد أحمد عبيد ــ أحد أصحاب المكتبة العربية في دمشق
بتقديم وتأخير وتصرف، ومن كتاب الأعلام ــ لخيرالدين الزركلي.

مَن هُوشَارح عِمَاد الرِّضَا ؟
هوالشيخ محمّد عَبد الرؤوف المنَاويّ
(٩٥٢ ـ ١٠٣١هـ / ١٥٤٥ ـ ١٦٢٢م)

ـ زين الدين محمد عبدالرءوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري.

ـ كثيرون هم الذين كتبوا عن الشيخ الأستاذ المناوي، وكثيرون هم الذين ترجموا له ولكن أكثرهم إيضاحاً لشخصيته وعلمه وإحصاء كتبه ـ حسبما استطاع ـ هو الدكتور رجاء محمود السَّامرائي ـ عراقي.

ومما كتبه كترجمة للشيخ المناوي في مقدمة تحقيقه لكتاب المناوي: «النقود والمكاييل والموازين» بتصرف، ما يلي:

١ ـ اسمه ونسبه:

المحقق المناوي ٩٥٢ ـ ١٠٣١هـ هو: محمد عبدالرءوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين ـ أو العارفين ـ الحدادي المعروف بالمناوي القاهري الشافعي [وسماه المحبى عبدالرءوف بن علي.. وقال الزركلي: إني وجدت في مقدمة كتابه الكواكب الدرية: وأنا محمد المدعو عبدالرءوف، والمناوي نسبة إلى منية السَّيرج من ضواحي القاهرة، إذ يذكر علي باشا مبارك في خططه ١٦ : ٥٠ : المنيا: منية السيرج، قرية من قرى القليوبية، بمركز شبري، موضوعة على الشاطىء القبلي لترعة الفليح، وشرقي الخليج المصري بشيء قليل، وفي شمال قرية الخصوص، وبها جامع عامر، وهي وإن كانت قرية

صغيرة لكنها محلاة بالفضائل حيث نشأ منها أكابر الأفاضل، منهم الإمام الكبير والعالم الشهير الشيخ عبدالرءوف المناوي].

٢ ـ عصره:

انتهى القرن العاشر الهجري والدولة العثمانية تبسط سلطانها على كثير من البلاد الشرقية، فكان واضحاً وجلياً أن تكون الطبقة الحاكمة والمسيطرة سيطرة تامة في هذه البلاد ومنها مصر عثمانية وأن تكون اللغة التركية هي اللغة المتداولة بين الناس بدلاً من لغاتهم القومية ولا سيما بين الأوساط الراقية إذ يشجعها الحكام ويساعدون على انتشارها بشتى الأساليب، فهيَ لغة الدواوين ولغة المجالس والتهاني والتناظر والمديح، أضف إلى ذلك ما يترتب عليه من ذيوع التأليف ودواوين الشعر باللغة التركية، وقد أهملت اللغة العربية في شتى الأبحاث، وأقفرت تلك الحقبة من ذيوع لغة القرآن، فجفت أقلام المفسرين والمحدثين والمؤرخين والشعراء إلا من نفر قليل قيضهم الله للاحتفاظ بالباقية من مجدها الأثيل ومنهم الإمام المناوي.

٣ ـ نشأته ودراسته وشيخوخته:

نشأ في حجر والده، وقد أكب على الدرس منذ حداثته، وحفظ القرآن قبل بلوغه ثم حفظ البهجة وغيرها من فنون الشافعية، وألفية ابن مالك وألفية سيرة العراقي وألفية الحديث له أيضاً، وعرض ذلك على مشايخ عصره في حياة والده. ثم أقبل على الاشتغال فقرأ على والده علوم العربية، وتفقه بالشمس الرملي، وأخذ التفسير والحديث والأدب عن النور على بن غانم المقدسي وحضر دروس الأستاذ محمد البكري في التفسير وأخذ الحديث عن النجم الغيطي، والشيخ قاسم والشيخ حمدان الفقيه والشيخ الطبلاوي، ولكن أكثر اختصاصه بالشمس الرملي وبه برع. ثم علق المعقول والمنقول واستهوته العلوم العويصة كالفلسفة والتصوف حتى أصاب منها بغيته، ثم التفت إلى التاريخ فألف فيه المطولات لمن يريد الاستيعاب ثم المختصرات لمن يبغي الاطلاع، كما ضرب بسهم فـي السياسة والاجتماع. ثم واصل الدرس فتعمق في فقه اللغة وعالج

الكتابة، غير أنه كان يميل إلى السجع والمحسنات اللفظية مما كان يعجب به أهل زمانه، وتعرض للتاريخ الطبيعي ما مكنه الأوان. ثم كان محدث عصره، فجلس إلى الناس يحدثهم، ثم ولي التدريس بالمدرسة الصالحية.

٤ ـ منزلته العملية والعلمية:

هو الإمام الكبير، الحجة، الثبت، وصاحب التصانيف السائرة وأجل أهل عصره من غير ارتياب، وقد جمع من العلوم والمعارف على اختلاف أنواعها وتباين أقسامها ما لم يجتمع في أحد ممن عاصره.

وتقلد النيابة الشافعية ببعض المجالس فسلك فيها الطريقة الحميدة، وكان لا يتناول منها شيئاً، ثم رفع نفسه عنها، ثم ولي تدريس المدرسة الصالحية فحسده أهل عصره، وكانوا لا يعرفون مزية علمه لانزوائه عنهم، ولما حضر للدرس فيها ورد عليه من كل مذهب فضلاؤه مستفيدين ومنتقدين عليه. وشرع في إقراء مختصر المزني، وأتى تقريره بما لم يسمع من غيره فأذعنوا لفضله، وصار أجلاء العلماء يبادرون لحضوره. وأخذ عنه خلق كثير منهم: الشيخ سليمان البابلي، والسيد إبراهيم الطاشكندي والشيخ علي الأجهوري.

٥ ـ صفاته وأخلاقه:

كان إماماً فاضلاً زاهداً، عابداً، قانتاً لله، خاشعاً، صابراً، صادقاً، كثير النفع، متقرباً بحسن العمل مثابراً على التسبيح والأزكار، كثير السهر قليل الطعام، يقتصر يومه وليلته على أكلة واحدة من الطعام. زاهداً في الدنيا مكباً على الدرس والتحصيل.

انقطع عن مخالطة الناس وانعزل في منزله، وأقبل على التأليف فصنف في غالب العلوم.

٦ ـ وفاته:

ومع ما كان من غزارة علمه وفضله وزهده وورعه لم يخل من طاعن وحاسد حتى دس عليه السم فتوالى عليه بسبب ذلك نقص في أطرافه وبدنه من

كثرة التداوي ولما عجز عن الكتابة صار ولده تاج الدين محمد يستملي منه التآليف ويسطرها.

وقد وافاه قدره في صبيحة يوم الخميس في الثالث والعشرين من شهر صفر سنة ١٠٣١هـ ودفن بجانب زاويته التي أنشأها بين زاويتي الشيخين أحمد الزاهد ومدين الأشموني بعد أن ترك للأجيال ما يفخر به عصره.

٧ ـ مؤلفاته:

هذه بعض مؤلفات المحقق المناوي مرتبة حسب الأحرف الهجائية منها الكبير والصغير والتام والناقص والمفقود والموجود:

١ ـ آداب الأكل والشرب.
٢ ـ إتحاف الطلاب بشرح كتاب العباب، انتهى فيه إلى كتاب النكاح وحاشيته عليه لكنه لم يكمله.
٣ ـ إتحاف الناسك بأحكام المناسك «كتاب في مناسك الحج على المذاهب الأربعة».
٤ ـ الإحسان ببيان أحكام الحيوان.
٥ ـ إحسان التقرير بشرح التحرير «شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا».
٦ ـ إحكام الأساس «اختصر به أساس البلاغة للزمخشري ورتبه كالقاموس».
٧ ـ الأدعية المأثورة بالأحاديث المأثورة.
٨ ـ إرسال أهل التعرف «شرح على رسالة ابن سينا في التصوف».
٩ ـ إرغام أولياء الشيطان «الطبقات الصغرى».
١٠ ـ إسفار البدر عن ليلة القدر «في فضل ليلة القدر».
١١ ـ إعلام الأعلام بأصول فني المنطق والكلام.
١٢ ـ إمعان الطلاب بشرح ترتيب الشهاب. «رتب كتاب الشهاب القضائي وشرحه».
١٣ ـ بغية الطالبين لمعرفة اصطلاح المحدثين.
١٤ ـ بغية المحتاج إلى معرفة أصول الطب والعلاج.

١٥ ــ بلوغ الأمل بمعرفة الألغاز والحيل.
١٦ ــ تاريخ الخلفاء.
١٧ ــ تفسير سورة الفاتحة وبعض سورة البقرة.
١٨ ــ تهذيب التسهيل «من أحكام المساجد».
١٩ ــ توضيح فتح الرؤوف المجيب بشرح خصائص الحبيب «شرح كبير».
٢٠ ــ التوقيف على مهمات التعاريف.
٢١ ــ التيسير «شرح على الجامع الصغير ــ ط» اختصره من شرحه الكبير «فيض القدير».
٢٢ ــ تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف «هو كتاب لم يسبق إلى مثله».
٢٣ ــ الجامع الأزهر من حديث النبي الأنور.
«جمع فيه ثلاثين ألف حديث وبين ما فيه من الزيادة على الجامع الكبير وعقب كل حديث ببيان رتبته».
٢٤ ــ جمع الجوامع «مختصر العباب».
٢٥ ــ الجواهر المضيَّة في بيان الآداب السلطانية.
٢٦ ــ حاشية على شرح المنهج «لم يكملها».
٢٧ ــ الدر المصون في تصحيح القاضي ابن عجلون «شرح على تصحيح المنهاج».
٢٨ ــ الدر المنضور في ذم البخل ومدح الجود.
٢٩ ــ الروض الباسم في شمائل المصطفى أبى القاسم.
«اختصر شمائل الترمذي وزاد عليه أكثر من النصف».
٣٠ ــ سيرة عمر بن عبدالعزيز.
٣١ ــ شرح الشمايل للترمذي «شرحان أحدهما مزج والثاني قولات لم يكمله».
٣٢ ــ شرح على الأربعين النووية.
٣٣ ــ شرح على ألفية ابن الوردي في المنامات.

٣٤ ــ شرح على رسالة الشيخ ابن علوان «في التصوف».

٣٥ ــ شرح على الفن الأول من كتاب «النقاية» لجلال الدين السيوطي.

٣٦ ــ شرح على القاموس انتهى فيه إلى حرف الذال.

٣٧ ــ شرح على مختصر المزني «لم يكمله».

٣٨ ــ شرح على منازل السائرين.

٣٩ ــ شرح على المنهج انتهى فيه إلى الضمان.

٤٠ ــ شرح على نبذة لشيخ الإسلام البكري في فضل ليلة النصف من شعبان.

٤١ ــ شرح على نظم العقائد لابن أبـي شريف.

٤٢ ــ شرح على هدية الناسخ للشيخ أحمد الزاهد «لم يكمله».

٤٣ ــ شرح على ورقات إمام الحرمين.

٤٤ ــ شرح على ورقات شيخ الإسلام ابن أبـي شريف.

٤٥ ــ شرح قصيدة النفس لابن سينا ــ ط.

٤٦ ــ شرح كتاب الأحاديث القدسية.

٤٧ ــ شرح المواقف النقدية «لم يكمل».

٤٨ ــ الصفوة بمناقب بيت آل النبوة «أفرد السيدة فاطمة بترجمة والإمام الشافعي بترجمة».

٤٩ ــ «عماد البلاغة في الأمثال».

٥٠ ــ غاية الإرشاد إلى معرفة أحكام الحيوان والنبات والجماد.

٥١ ــ غاية الأماني «لم يكمله» «شرح على شرح العقائد للتفتازاني».

٥٢ ــ فتح الحكم بشرح ترتيب الحكم «ترتيب الحكم للشيخ علي النقي» «لم يكمله».

٥٣ ــ فتح الرؤوف الجواد «وهو أول كتاب شرحه في الأدب».

٥٤ ــ فتح الرؤوف الخبير بشرح كتاب التيسير نظم التحرير «شرح نظمه للعمريطي» وصل فيه إلى كتاب الفرائض وكمله ابنه تاج الدين.

٥٥ ـ فتح الرؤوف الصمد بشرح الزبد.
«شرح زبد بن رسلان التي نظم فيها أربعة علوم: أصول الدين وأصول الفقه والفقه والسلوك».

٥٦ ـ فتح الرؤوف القادر لعبده هذا العاجز القاصر.
«شرح عماد الرضا في آداب القضاء»[1].

٥٧ ـ فتح الرؤوف المجيب بشرح خصائص الحبيب.
«شرح الخصائص الصغرى للسيوطي» شرح صغير.

٥٨ ـ الفتح السماوي بشرح بهجة الحاوي.
«شرح على البهجة الوردية ثم اختصره في ثلث حجمه وكلاهما لم يكملا».

٥٩ ـ الفتوحات السبحانية في شرح نظم الدرر السنية في السيرة الزكية.
«شرح الفية السيرة لجده العراقي في شرحين أحدهما مزج والثاني قولات».

٦٠ ـ فردوس الجنان في مناقب الأنبياء المذكورين في القرآن.

٦١ ـ فيض القدير «في الحديث».

٦٢ ـ قرة عين الإنسان بذكر أسماء الحيوان.

٦٣ ـ كتاب الأمثال.

٦٤ ـ كتاب انتقاه من لسان الميزان وبين فيه الموضوع والمنكر والضعيف ورتبه كالجامع الصغير.

٦٥ ـ كتاب التشريح والروح وما به من صلاح الإنسان وفساده.

٦٦ ـ كتاب خرج فيه أحاديث القاضي البيضاوي.

٦٧ ـ كتاب جمع فيه عشرة علوم: أصول الدين وأصول الفقه، والفرائض، والنحو والتشريح والطب والهيئة وأحكام النجوم والتصوف.

٦٨ ـ كتاب الفرائض.

٦٩ ـ كتاب في الأحاديث القدسية.

---

(١) وهو الكتاب الذي نخرجه اليوم ونسأل الله أن ينفع به.

٧٠ ـ كتاب من أسماء البلدان.

٧١ ـ كتاب في تاريخ الخلفاء.

٧٢ ـ كتاب في التفضيل بين الملك والإنسان.

٧٣ ـ كتاب من دلائل خلق الإنسان.

٧٤ ـ كتاب في فضل العلم وأهله.

٧٥ ـ كنز الحقائق في حديث خير الخلائق «كتاب في الأحاديث القصار» جمع فيه عشرة آلاف حديث من عشر كراريس، كل كراس ألف حديث كل حديث في نصف سطر.

٧٦ ـ الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية ـ طبع الجزء الأول منه.

٧٧ ـ المجموع الفائق من حديث خاتمة رسل الخلائق، في الأحاديث القصار، عقب كل حديث ببيان رتبته.

٧٨ ـ المحاضر الوضية في الشمعة المضية. «شرح على الشمعة المضية في علم العربية للسيوطي».

٧٩ ـ مختصر التمهيد للأسنوي «لم يكمله».

٨٠ ـ المطالب العلمية في الأدعية الزهية.

٨١ ـ مفتاح السعادة بشرح الزيادة «شرح قطعة من زوائد الجامع الصغير».

٨٢ ـ منحة الطواعين لمعرفة أسرار الطواعين.

٨٣ ـ نتيجة الفكر «شرح على متن النخبة» كبير وصغير.

٨٤ ـ النزهة الزهية في الأحكام الشرعية والطبية.

٨٥ ـ البواقيت والدرر «شرح على النخبة، في الحديث».

٨٦ ـ مذكرات فيها رسائل عظيمة النفع ينبغي أن يفرد كل منها بالتأليف.

انتهى التعريف بالمناوي

□ □ □

شرح

عماد الرضا ببيان آداب القضا

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

فتح الرؤوف القادر

للإمام العلامة
عبد الرؤوف بن علي زين الدين
المناوي القاهري

الجزء الأول

حققه وعلق حواشيه
عبد الرحمن عبد الله عوض بكير
حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الخرطوم - كلية الخرطوم الجامعية - ١٩٥٣م
من قضاة حضرموت الشرعيين - مستشار قضائي شرعي (سابقا) بحضرموت



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي قضى بنصب الشرائع والأحكام، وحكم باختصاص الإسلام بدوام الأحكام، والزم بإعلاء أعلامه بين الأنام، وأثبت البقاء لهذه الشريعة الغراء ببقاء الأيام، وتعطف بسماع دعوة المظلوم ورفعها فوق الغمام، ولا سيما متى[1] كان ذلك وقت الاسحار، وقضت سطوة سلطانه وحكمت عزة كبريائه بقصم كل جبار، وجعل القضاة فريقين، قاضٍ في الجنة وقاضيين في النار.

أحمده على نعمه التي لو رام الإنسان اللسن حصرها لحصر وخذل، وأشكره على آلائه التي لو يمم العقل إدراك أنحائها لعجز واعتقل، واستغفره لذنوب تتضاءل دونها الشوامخ، وتطيش في مقابلتها الشم الرواسخ، ما عدَّ عديدها في الخائفين سطوته، إلا وحشر في زمرة الراجين رحمته، وما زاد في تذكارها توجيعاً، إلا وتذكر أن الله يغفر الذنوب جميعاً،

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أعدها ذخراً مسجلاً في عليين، مسطوراً بأيدي الكرام الكاتبين، وحجة أرجو بها النجاة من الفزع الأكبر يوم كشف الغطاء، والفوز بشرح الصدر بموارد السرور يوم فصل القضاء،

وأشهد أن مولانا [محمداً] المصطفى أعلم حاكم، وأحكم عالم، وأقضى

(١) نسخة: ما كان.

من عدل وأعدل من قضى، عبده ورسوله الأعظم، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه الكرام البررة، أولئك هم أهل التقوى وأهل المغفرة، ما أزهر روض باسم، وقضى بين الأنام حاكم،

أما بعد: فقد تظاهرت الآيات والأخبار، وتضافرت الآراء والآثار، على إن أربح المتاجر وأمثلها، وأعظم القربات وأفضلها، الإشتغال بالعلوم الشرعية، والإكتساب للمعارف الدينية، إذ لولاها لم يفضل الإنسان على غيره من الحيوان، ولما كان حظه إلا الصورة المجردة، والبنية المشيدة،

وهي وان تشعبت أساليبها وتفرقت أعاجيبها، وانتظمت في سلك الشرف، وسمت في سماء العز إلى أعلا شرف، فلا مرية إن الفقه واسطة عقد نظامها، المدعو بإمامها، الآخذ بزمامها، إذ هو المطلع على حقائق الإسلام، والكاشف عن دقائق الأحكام، به يعرف الحلال والحرام، ويميز بين الصحيح والباطل من الأحكام، وبه يفرق بين العدل والعدوان، وتتبين الطاعة من العصيان، وفي الحقيقة هو الثمرة المطلوبة من العلوم الإسلامية، والغاية المقصودة من تلك المقدمات العقلية والسمعية، فهو الحقيق بأن تبذل في تحصيله الخواطر والأفكار، والخليق بأن تذهب في تحصيله نفائس الأعمار، ومن ثم لم أزل من البلوغ أعتني بكتبه قديماً وحديثاً، وأسعى في تحصيل ما ترك منها سعياً حثيثاً، إلى أن وقفت منها على الجم الغفير، وطالعت كتب المتأخرين فلم يفتني منها سوى النزر اليسير،

فلما ابتليت هذه الأيام، بالفصل بين الأنام، تحريت مختصراً في أدب الحكام، يشتمل على غرائب الفوائد، وعجائب النقول والشوارد، وبديع الدرر والجواهر، ونوادر الغرائب وغرائب النوادر، أعده للكشف وقت النظر، إذا نام الفكر الفاتر، فلم أجد أجمع لهذه الصفات من: [عماد الرضا] لخاتمة المحققين، فريد واسطة قلادة المدققين، [زكريا الأنصاري] تغمده الله بغفرانه، وألبسه ملابس رضوانه، الذي اختصره من كتاب الحبر المقدم، والإمام المعظم، فريد عصره على الإطلاق، ووحيد دهره بالإتفاق: [الشرف الغزي] نور الله ضريحه،

وجعل من الرحيق المختوم غبوقه وصبوحه، جمع فيه فأوعى دانيا وقاصياً، وجاد فأفاد عالماً وقاصياً، فصار حكمًا تنهى القضايا أقضيته، وتقول أنت الحكم الترضي حكومته.

هذا مع ما اشتمل عليه من ألفاظ عذبة تحـلو[٢] على التكرار، وعبارة بديعة ظاهرة ظهور الشمس في رابعة النهار، وفيه محاسن لا تحصى، ومزايا لا تستقصى، وفيه وفيه، وأخاف أن أقول ولا أوفيه، ومن ثم لا يوجد كتاب في فنه لقي من الشهرة ما لقيه، وغشيه من يـم القبول ما غشيه، بيد أنه يحتاج إلى شرح يظهر غوامض مخبآته، ويجلي عرائس مخدراته، ويفـك قيد غرائبه بالتقييد، ويحل معضلات مشكلاته بالفضل المزيد، ويوشحه بغرائب فروع أهملهـا، ويطرزه بمهات جواهر أغفلها، وطالما كنت أوجه القـصـد إليه، فأهاب إجلالاً له الإقدام عليه، للقطع بأني فقيد للفضائل. طريد من الأفاضل: فالهمت مع الاتصاف بذلك، وتحقق عدم الكفاءة لما هنالك، الشروع في شرح أرجو من الـرؤف الجواد، الذي ليس لكرمه من نفاد، أن يكون عوناً لي، ولكل قاصر مثلي، على حل ما انغلق من ألفاظه: وفهم ما اندق[٣] من معانيه، مغنياً عن مراجعة أصوله المتشعبة، لمعرفة شهود أحكامه وبينات دعاويه،

على أني لم أسبق بشرح أستضيـىء بنوره وأستفتح به عند انغلاق اللفظ المعني لبيان تقريره، بل مخدراته لم يطمثهن فهم ثاقب، ولا يمّم نحوهن فكر صائب، فزبرت قطعة، ثم لما حصل المرام، والله أعلم بحقيقة الحال، أحجمت عن التمادي في سلوك هذا السبيل الأقفر، بعد أن عبرت منه الأكثر، للراحة مما هو الباعث، وخشية من عدم الظفر، حتى اطلع عليه بعض خلاني، فألزمني الاكمال فسوفت فالح في السؤال، فلم أجد بُدًّا من امتثال الأمر، واستعمال الصبر، وسلكت فيه جادة الاقتصار والاختصار، وتجنبت الإطناب والإكثار، لأن العوارض كثيرة والهمم قصيرة.

---

(٢) نسخة: تخلو من التكرار.

(٣) اندق بمعنى دق أي صار دقيقاً معروف في قواميس اللغة فما ذهب إليه بعضهم من تصحيح هذا اللفظ غير صحيح.

والله أسأل أن يوفقني فيه لإصابة الصواب، وأن يديم نعمه علي فإنه الكريم الوهاب، وأن يجعل مُقاساتي فيه لوجهه الكريم، وذريعة للقائه في جنَّات النعيم، وأن يعصمه من التحامل، حتى لا يقذفه جاهل، أو حسود متجاهل، وأن لا يؤاخذ مؤلفه بما يقع فيه من الخطأ والخطل، وأن يدخله الجَنَّة بفضله فإنه لن يدخلها بعمله ـ لو كان ـ فكيف ولا عمل.، انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم.

وسميته: [فتح الرؤف القادر، لعبده العاجز القاصر].

وقد افتتح المؤلف كتابه ـ كأكثر المؤلفين ـ بالتسمية والتحميد، اقتداء بالكتاب المجيد، وأداءً لحق شيء وجب عليهم من شكر نعمائه التي تأليف كتبهم من آثارها وفيض من أنوارها. فقال:

بسم الله ـ الباء متعلقة بمقدر، والأولى كونه مناسباً لما جعلت التسمية مبدأ له. فهو هنا: ابتدىء. وأولى منه خلافاً للجوجري: افتتح. وأولى منه: أؤلف. لدلالته على تلبس الفعل كله باسم الله، ولأن ما بعد البسملة تأليف فيكون المقدر من مادته. وتقديره فعلاً ومؤخراً أولى، لأن الأصل في العمل للأفعال، ولزيادة الإضمار في تقدير نحو: ابتدائي. ولاقتضاء المقام مزيد اهتمام بتقديم اسمه تعالى. ولإفادته الاختصاص، قطعاً لشركة الأصنام.

ولا يرد عليه: [اقرأ باسم ربك] لأن الجار والمجرور فيه متعلق بأقرأ الثاني بناء على الأصح أن البسملة من كل سورة آية منها إلا براءة. أو لأن القراءة لما كانت أهم لكونها أول سورة نزلت على الأصح قدم فعل الأمر لهذا العارض. وكسرت الباء على خلاف القياس للزومها للحرفية والجر، وطولت عوضاً عن الهمزة الساقطة لتدل على حذفها. وهي للإستعانة، لأنَّ الفعل لما لم يعتد به شرعاً ما لم يصدر باسمه تعالى، نزل اسمه منزلة الآلة التي يتوقف وجود الفعل عليها، وينعدم بانعدامها، أو للملاسبة ووجه بأنها أكثر استعمالاً لا سيما في المعاني والأقوال، وبأن التبرك باسمه تعالى تأدب وتعظيم له بخلاف جعله آلة. إذ الآلة شيء يقصد لغيره لا لذاته. ومن ثم قال الزمخشري: إن هذا أقرب وأحسن:

والإسم ــ أحد الأسماء التي التزم حذف أعجازها لكثرة الإستعمال. وسكن أولها وأدخل عليه همزة الوصل جبراً لما حذف، وتوصلاً للنطق بالساكن، وهو مشتق من السمو ــ على الأصح ــ وهو العلو، لا من الوسم وهو العلامة.

الله ــ علم على الذات المقدسة، ولم يسم به غير الله تعالى قط، ولا يستطيع أحد التسمية به ولو تعنتنا في الكفر. بخلاف الرحمن، على نزاع يأتي. وأصله أله حذفت همزته وعوض عنها «أل» وهو في أصله جنس لكل معبود، ثم استعمل في المعبود بحق، فوصف ولم يوصف به، وليس بمشتق عند أكثر المحققين.

وهو عربي، وروده في غير العربية من توافق اللغات، وأعرف المعارف وإن كان علمًا، ولامه مفخمة عند جميع العرب، أي مغلظة، ما لم تل كسرة، وهو الإسم الأعظم عند الأكثر، وعدم الإستجابة لكثير لعدم استجماع شروط الدعاء، إذ له نحو أربعين شرطاً بينتها في شرح منظومة ابن العماد في آداب الأكل[٤].

الرحمن ــ هو صفة في الأصل بمعنى كثير الرحمة جدا ثم غلب على المبالغ في الرحمة والإنعام، بحيث لم يسم به غيره تعالى. وأما قول بني حنيفة في مسيلمة لعنه الله: رحمان اليمامة. وقول شاعرهم: «وأنت غوث الورى لا زلت رحمانا» فمن تعنتهم في كفرهم كذا أجاب الكشاف، واعترض ــ أو إنه استعمال غير صحيح دعاهم إليه لجاجهم في كفرهم. كذا أجيب.. وحاصله يرجع للأول ففيه ما فيه. أو أنه شاذ لا اعتداد به. أو أنه معتد به والخاص بالله تعالى: المعرف باللام. واعترض بقول سهيل بن عمرو في قضية الحديبية: ولا نعرف الرحمن إلا صاحب اليمامة: وأجاب ابن مالك وتبعه ولده البدر: بأنّه أريد بالرحمن

(٤) أقول: ولو أن الله ــ جل جلاله ــ استجاب استجابة مطلقة كل دعاء حرفياً، وحقق رغبة كل راغب كما هي لعمت الكون الفوضى، بتضارب الدعوات، ولسرٍّ ما أخفى الله ــ عز شأنه ــ استجابة الدعوات، وجعلها في أشكال متعددة ظاهرة ومستترة معجلة ومؤجلة، فسبحانه من قادر عليم، متصرف حكيم.

ذو رحمة، واعترض. وعليه: علميته لا تمنع اعتبار وصفيته. فيجوز كونه نعتاً باعتبارها ومجيئه غير تابع للعلم بحذف موصوفه. وهو عربـي فنفار العرب منه لتوهمهم التعدد.

الرحيم ـ أي ذي الرحمة الكثيرة، فالرحمن أبلغ بشهادة الاستعمال، ولقولهم رحمان الدنيا والآخرة، ورحيم الآخرة، والقياس لأن زيادة البناء في الصفات الغير الجبلية المتحدة نوعاً واشتقاقاً تدل على زيادة المعنى، فلا نقص بحذر الأبلغ من حاذر. . وأتى به تتميمًا لوصفه تعالى بالرحمة. وإشارة إلى ما دل عليه من دقائق الرحمة. وإن ذكره بعدما دل على جلائلها الذي هو المقصود الأعظم مقصود أيضاً لئلا يتوهم أنه غير ملتفت إليه، فلا يسأل ولا يعطي. ولم يجر على سنن الجادة في الترقي من الأدنى، إلى الأعلا لتقدم رحمة الدنيا.

والرحمة شيء[٥] نفساني فأريد بها ـ لاستحالتها في حقه ـ غايتها من الإنعام، أو زيادته[٦] لا مبدؤها الذي هو انفعال، وكذا كل صفة استحال معناها في حقه تعالى.

الحمد ـ الذي هو لغةً الوصف بالجميل الإختياري على قصد التعظيم. سواء تعلق بالفضائل أي الصفات التي لا يتعدى أثرها للغير، أم بالفواضل. أي الصفات المتعدي أثرها إليه. وعرفاً ـ أي في عرف محققي العلوم العقلية: فعل ينبىء عن تعظيم المنعم لإنعامه على الحامد وغيره، أي ماهيته ان جعلت «ال» للجنس وهو الأصل. أو جميع أفراده إن جعلت للاستغراق وهو أبلغ.

مملوك، أو مستحق: لله ـ أي لذاته، وإن انتقم ـ فلا فرد منه لغيره تعالى بالحقيقة. والجملة خبرية لفظاً، إنشائية معنى، إذ القصد بها الثناء على الله تعالى بمضمونها المذكور من اتصافه بصفات ذاته وأفعاله الجميلة، وملكه واستحقاقه لجميع الحمد من الخلق. . قيل: ويجوز كونها وضعت شرعاً للإنشاء. وقال ابن

---

(٥) نسخة: ميل نفساني.

(٦) نسخة: أو إرادته.

أبي شريف: التحقيق إنها إخبارية لفظاً ومعنى، إذ ليس معنى كونها إنشائية، إلا إنها جملة إنشاء الحامد الثناء بها. أي أتى به. وذلك لا ينافي كونها إخبارية معنى. واعترض بما فيه طول لا يحتمله هذا المختصر. . قيل: ويرادفه. المدح ورجح واعترض.

وجمع بين الابتدائين الحقيقي بالبسملة، والإضافي بالحمدلة، اقتداء بأشرف الكتب السماوية، وعملاً بالخبر الصحيح. [«كل أمر ذي بال ــ أي حال يهتم به وليس بمحرم ولا مكروه ولا ذكر محض، ولا جعل الشارع له ابتداء بغير البسملة كالصلاة بالتكبير ــ لا يبدأ فيه بالحمد لله، فهو أجذم»]، وروي بألفاظ أخر متقاربة: أي قليل البركة، وقيل مقطوعها.

والتسمية والحمدلة أمر ذو بال فيحتاج لسبق مثله فيلزمه تسلسل؟ وأجيب: بأن المراد الأمر الذي يقصد في ذاته بحيث لا يكون وسيلة لغيره، وبأنَّ كلاً منهما كما يحصل البركة لغيره ويمنع نقصه، يجب أن يحصل مثله لنفسه، كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها:

فإن قلت: أعظم الكلام بالاً، وأعمه نفعاً، كلام رب العالمين، وأول ما نزل منه: [اقرأ باسم ربك] على الأصح، وليس في أولها حمدلة؟!.

قلت: القرآن أنزل جملة واحدة، وأنزل أوله الفاتحة على هذا الترتيب ثم نزل على التدريج بحسب ما اقتضته الحكمة، فالحمد أول القرآن. وأول ما أنزل مبدوًّا به، ثم لم يراع ذلك في ثاني نزوله، كذا أجاب الجد رحمه الله تعالى:

ولما كانت عادة البلغاء الإعتناء بما يكسو الكلام رونقاً وطلاوة، ولا سيما براعة الإستهلال، وهو أن يؤتي في الإبتداء ــ لأنه أول ما يقرع السمع فعذوبته تقبل بالسامع عليه ــ بما يناسب المقصود، بأن يكون فيه إشارة لما سيق الكلام لأجله. ومنه الإشارة إلى الفن المؤلف فيه، راعى ذلك فقال:

على لطفه ــ هو ما يقع به صلاح العبد آخراً. وفي القاموس: إنه بالضم، من الله التوفيق انتهى ــ فهو خاص بالمؤمنين كما صرح به البوني وغيره، ومن ثَمَّ

قال المتكلمون: هو ما يحمل المكلف على الطاعة، ثم إن حَمَلَ على فعل مطلوبٍ سمي توفيقاً. أو ترك قبيح سمي عصمة، وصرح أهل السنة في بحث الأفعال. بأن لله لطفاً لو فعل بالكفار لآمنوا اختياراً، لكنه لم يفعله، وهو في فعله متفضل، وفي تركه عادل، ومن أسمائه تعالى: اللطيف: أي البر بعباده، المحسن إلى خلقه، بإيصال المنافع برفق ولطف، والعالم بخفايا الأمور ودقائقها قاله في القاموس وغيره.

في قضائه ـ أي فيما حكم به وقدر وأمضاه، من قضيت الأمر إذا فعلته، قال تعالى: [قضي الأمر] أي وقع فلا مرد له. ومنه قولهم: القضاء والقدر، فالقدر تقديره تعالى للأشياء، والقضاء قضاؤه إياها، وفيه مع[7] براعة الإستهلال تورية حسنة.

والشكر ـ بالضم الذي هو لغة كما في القاموس: عرفان الإحسان ونشره ولا يكون إلا عن يد، ومن الله المجازاة والثناء الجميل. انتهى. وقال قوم هو لغة الحمد عرفاً: وعرفاً صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه إلى ما خلق لأجله لله:

على نعمه: جمع نعمة بمعنى إنعام، وهي لغة مطلق الملاذ[8]، وعرفاً كل ملذة تحمد عاقبتها، ومن ثم قالوا: لا نعمة لِلَّهِ على كافر، وإنما ملاذه استدراج. وعلى في الموضعين للتعليل.

وآلائه ـ عطف تفسير، إذ آلاء الله نعمه، هذا هو الحق الذي دل عليه كلام أهل اللسان. ونحا قوم إلى المغايرة بينهما، فقيل: المراد بالنعم الباطنة. وبالآلاء النعم الظاهرة، وعليه القطب الشيرازي في لطائفه. وقيل: عكسه. وقيل: النعمة خصوصية كل موجود بماهية تليق به. والآلاء: الوجود العام. وبعضهم فسر النعمة: بالنعمة الظاهرة والباطنة. . والآلاء: بالنعم الشاملة لكل المخلوقات.

---

(٧) نسخة: من.

(٨) في الأصل: لغة مطلق الملائم، وعرفا كل ملائم تحمد عاقبته.

فإن قلت: حيث تقرر إن الحق الترادف فلم كرر اللفظ مع اتحاد المعنى؟

قلت: لما في التكرار من الدلالة على الإهتمام بالنعم المشار إليها المنبّه على عظيم موقعها.

وفي مفردها لغات أَشهرها إلاَّ بفتح الهمزة وكسرها مع التنوين فيهما وعدمه فيهما.

والمعنى. أصفه بجميع صفاته في مقابلة إنعامه علي بفنون النعماء الظاهرة والباطنة، التي من جملتها إقداري على هذا التأليف البديع، لأكون مقابلاً للنعم بالقيام بواجب شكر موليها سبحانه، مستمطراً من فيض فضله ما ضمنه صادق وعده بقوله تعالى: [لئن شكرتم لأزيدنكم].

وإنما أوقع الحمد في مقابلةٍ لا مطلقاً. لأن الأول واجب لما فيه من شكر المنعم، أي يقع كذلك، لا أنه يأثم بتركه. والثاني مندوب.

فإن قلت: حذف المحمود عليه أولى، أو ذكره؟؟.

قلت. قال بعض المحققين: حذفه، لتعذر ذكره تفصيلاً لعجز الخلق عنه حتى الرسل. قال النبـي صلى الله عليه وسلم: سبحانك لا أحصي ثناءً عليك، وذكر بعضه قد يوهم الاختصاص، وذكره إجمالاً ــ وإن أمكن التفصيل ــ أبلغ، وهو غير مقدور، فالأولى حذفه إيذاناً بالعجز عن ضبطه، وتحصيلاً لنكتة الشمول للواجب وغيره، الأبلغ من الاقتصار على أحدهما.

ثم عقب الحمد بالصَّلاة والسلام على النبـي صلى الله عليه وسلم امتثالاً لقوله تعالى: [ورفعنا لك ذكرك] أي لا أذكر إلا وتذكر معي كما جاء في خبر.. فقال:

والصلاة ــ هي منًّا: الدعاء، ويلزمه التعظيم، فأطلق الملزوم وأريد اللازم ومنه تعالى: رحمة قرنت بتعظيم. ومن الملائكة: استغفار. وخص الأنبياء بلفظها، فيكره استعمالها في غيرهم إلاَّ تبعاً تمييزاً لمراتبهم العلية، وكذا السلام خطاباً أوجواباً، وألحق بهم الملائكة لمشاركتهم في العصمة.

والسلام ــ هو التسليم من الآفات المنافية لغايات الكمال. وجمع بينهما امتثالاً لقوله تعالى: [صلوا عليه وسلموا تسليما]. ولما نقله النووي من كراهة إفراد أحدهما، أي لفظاً لا خطًّا، ورد قوله الزين العراقي بأنه يكره خطًّا أيضاً، قيل: والإفراد إنما يتحقق إذا لم يجمعهما مجلس أو كتاب، أي بناءً. على كراهة الإفراد الخطّي، والقصد بهما: الإنشاء لا الإخبار..

على أشرف الخلق كلهم ــ الشّامل للأنبياء والملائكة حتى أمين الوحي ــ صلى الله عليه وسلم ــ خلافاً لما زعمه الكشاف فليحذر فإنه من دسائسه الإعتزالية، وقد قال البلقيني: استخرجت من الكشاف اعتزالاً بالمناقيش(٩).

ومن تأمل أي القرآن وما اشتمل ــ عليه تلويحاً وتصريحاً من الإشارة إلى إنافة قدره العلي عنده علم أن لا مجد يساوي مجده وقد قال الزمخشري نفسه في: [رفع بعضهم درجات]: يعني محمداً صلى الله عليه وسلم، وفي هذا الإبهام من تفخيم فضله وإعلاء قدره ما لا يخفى لما فيه من الشهادة على أنه العلم الذي لا يشتبه، والتمييز الذي لا يلتبس. ومن تلك الدرجات، إن آياته ومعجزاته أكبر وأبهر، إذ ما معجزة لنبـي إلاّ وله مثلها وأكبر، كما بينه الأئمة وزاد بمعجزات لم يقع نظيرها لأحد، وناهيك بكتابه، الذي لا تتناهى معجزاته، ولا تنقضي آياته، فهو أشرف الكل، وأكرمهم على ربه بنص [كنتم خير أمة] إذ خيريتها تستلزم خيرية نبيها، وأفضلية دينها، ولا شك إن خيريتهم بحسب كمال دينهم المستلزم لكمال نبيهم، وإن صفاته أعلا وأجل، وذاته أفضل وأكمل. كما صرح به قوله تعالى: [فبهداهم اقتده] لأنه تعالى وصف الأنبياء بالأوصاف الحميدة، ثم أمره أن يقتدي بجميعهم، وذلك يستلزم أن يأتي بجميع ما فيهم من الخصال الحميدة، فاجتمع فيه ما تفرق فيهم.

وفي خبر الشفاعة العظمى وانتهائها إليه بعد تنصل كل واعترافه بأنه ليس أهلاً لها التصريح به، وكذا في خبر الترمذي: أنا سيد ولد آدم يوم القيامة. وفي رواية: أنا: أكرمهم على ربـي. وفي خبر الترمذي: أنا سيد ولد آدم يوم

---

(٩) هكذا في الأصل.. فليراجع.

القيامة. ولا فخر، وبيدي لواء الحمد ولا فخر، وما من نبي: آدم فمن سواه إلا تحت لوائي، وهو صريح في دخول آدم لخبر البخاري: أنا سيد الناس يوم القيامة، وخبر: أنا سيد العالمين، صححه الحاكم واعترض. ومن تأمل الخبر المشهور: ثلاث من كن فيه، وجده ظاهراً، بل صريحاً في ذلك، وخص يوم القيامة لظهور سؤدده فيه. ومعنى ولا فخر، يعني أنه لم يقله فخراً، بل امتثالاً للأمر بالتحدث بالنعمة، أو، ولا فخر أكمل من هذا..

وأما الأخبار الصحيحة: لا تفضلوا بين الأنبياء ولا تفضلوني على الأنبياء، ولا تخيروا بين الأنبياء، فهي إما محمولة على التواضع لتصريحه بالتفضيل أو تفضيل مفاخره، وإما حَمله على تفضيل يؤدّي إلى تنقيص، أو تفضيلٍ في ذات النبوة والرسالة، فإنهم مشتركون فيه، لا يتفاوتون فيه، بل في زيادة المعارف والكرامات والخصوصيات، أو إنه كان قبل علمه بالتفضيل أو على التفضيل بآرائنا، فرد الأول: بأنه ان أريد به مطلق النقص فهذا مما لا يقوله أحد، وإن أريد نقص بعضهم عن بعض فلا معنى لأفعل التفضيل إلا ذلك. والثاني: بأن النبوَّة شيء واحد من قبل المتواطىء لا المشكك، فكيف يقع التفضيل في الشيء الواحد، والثالث: بأن النهي من رواية أبي هريرة وهو متأخر، والنبي علم فضله على غيره قبل ذلك. قال السبكي: وفي حديث الإسراء ما يدل عليه. والرابع: بأن التفضيل بالرأي مجمع على منعه، وبالدليل لا وجه لمنعه. وأما خبر: لا ينبغي لأحد أن يقول: أنا خير من يونس بن متى. وخبر: من قال أنا خير من يونس بن متىً فقد كذب، فحكمة تخصيص يونس نفي توهم التفاوت في القرب من الحق لاختلاف محلها الصوري برفع نبينا إلى قاب قوسين، ونزول يونس لقعر البحر. أي لا يتوهم من التفاوت الصوري تفاوت في القرب والبعد من الله تعالى، بل نسبة كل إليه واحدة، وإن تفاوت مكانهما، لتعاليه تعالى ـ عن الجهة والمكان، فهو نهي عن التفضيل، مقيد بالمكان لا مطلقاً..

قال السبكي: ومما يستدل به على أفضلية نبينا صورة ومعنى، وأن بشريته زائدة على من سواه من البشر، قول وهب: قرأت في واحد وسبعين كتاباً إنه

أرجح الناس عقلاً، وأفضلهم رأياً، وفي رواية فوجدت في جميعها: إن الله لم يعط جميع الناس من بدء الدنيا إلى انقضائها من العقل في جنب عقله إلا كحبة رمل من بين رمال الدنيا. وقد اتفق الحكماء على ان الصفات التي نقلت في خلقته تقتضي أن يكون أعدل الناس مزاجاً، وأكملهم اعتدالاً، ومما اختص به قوة حواسه، حتى قيل انه كان يرى الثريا أحد عشر نجمًا.

سيدنا ــ من ساد قومه إذا فضلهم في سائر الخصال الحميدة واستعمال السيد في غير الله شائع ذائع، يشهد له الكتاب والسنة، وكرهه مالك، ونقل في الاذكار عن ابن النحاس: جواز إطلاقه على غير الله، إلا معروفاً «بأل» ثم رده بأن الأظهر جوازه معها(*)..

محمد ــ عطف بيان أو بدل، وهو علم منقول من اسم مفعول المضعف يقال: حمد الرجل. إذا كثرت خصاله الحميدة: وأنشد الجوهري شعراً:

إليك أبيتَ اللعن كان كَلاَلُها　　　إلى الماجد القدم الجواد المحمَّد(١٠)

وهو أشهر أسماء نبينا، وحكي ابن العربي عن بعضهم أنها تبلغ ألفاً، وعد أربعة وستين أكثرها من قبيل الصفات، سُمِّي به مع أنه لم يُؤْلف قيل: بإلهام من الله تعالى لجده إشارة لكثرة خصاله الحميدة. ليطابق اسمه صفته، ورجاء أن يحمده أهل السماء والأرض، لا سيما إن صح ما نقل عن جده: إنه رأى سلسلة فضة خرجت منه أضاء لها العالم فأوِّلت بولد منه يكون كذلك، وفيه تشريف له بموافقته الحميد في الاشتقاق..

وروى ابن عساكر. عن كعب الأحبار: أن آدم رأى اسم محمد على ساق

(*) هو هنا كذا، والذي في الأذكار وشرحه: قال النحاس يقال سيدٌ لغير الفاسق ولا يقال السيد بالألف واللام لغير الله تعالى، والأظهر أنه لا بأس بقوله السيد بالألف واللام بشرط أن لا يقوله لفاسق أو متهم في دينه أو نحو ذلك ج ٧ ص ٨٧ ــ ٩٧.

(١٠) نقلته عن الصحاح للجوهري ج ٢ ص ٤٦٦ ــ ٤٦٧ تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، وإنما نقلته عنه لوجود خطأ متواطأ عليه في كل النسخ التي أمامي.

العرش، وأنه لم ير في السماء موضعاً إلا وهو مكتوب عليه، وكذا كل قصر وغرفة في الجنة، ونحور الحور، وورق شجرة طوبى وسدرة المنتهى، وأطراف الحجب، وبين أعين الملائكة.. وفي مستدرك الحاكم عن ابن عباس وصححه: أوحى الله إلى عيسى آمن بمحمد، وأمر من أدركه من أمتك أن يؤمنوا به، فلولا محمد ما خلقت آدم، ولولا محمد ما خلقت الجنة والنار. ولكن قال الذهبي: أظنه موضوعاً..

وعلى آله.. وهم لغةً: عترة الرجل المنسوبون إليه، وهو معنى قول سيبويه: هم الذين يؤول أمرهم إلى المضاف إليه. وشرعاً: عند الشافعي والجمهور أقاربه المؤمنون من بني هاشم والمطلب. وقيل: كل مؤمن، أي في مقام الدعاء فقط، واختاره النووي لخبر ضعيف. وقال الأزهري: إنه أقرب للصواب. وهو اسم جمع، ولا يستعمل إلاَّ في الأشراف. بخلاف أهل. وإنما قيل: آل فرعون لتصورهم بصورتهم، أو لشرفه عند قومه. والأصح: جواز إضافته إلى الضمير كما استعمله وليس من لحن العامة خلافاً لقوم.

وصحبه ــ اسم لصاحب، بمعنى الصحابي، وهو: مسلم، لقي النبي صلى الله عليه وسلم يقظة ولو أعمى، وإن لم يجالسه، ومات على ذلك وإن تخللته ردة. وألحق به من رأى النبي [صلى الله عليه وسلم] ولم يره، ودخل الصغير غير المميز. واشتراط الواحدي البلوغ عند الرؤية، قال الزين العراقي: هو شاذ، ومن اجتمع به وآمن من الجن ومن رآه ميتاً قبل دفنه. لكن رجح ابن جماعة والزين العراقي والزركشي عدم دخوله، وإلا كان من رأى جسده الشريف صحابياً. وأثبتها ابن عبدالبر: لمن أسلم في حياته ولم يره، ورد. وجزم البلقيني بعدم دخول من رآه ليلة الإسراء، أي ممن لم يبرز لعالم الدنيا، فدخل عيسى عليه السلام كما ذكره الذهبي وغيره باختصاصهم عده برفعه حيّاً، ونزوله الأرض، وقتله الدجال وحكمه بهذه الشريعة. وجزم في الإصابة بعدم دخول من رآه قبل النبوة مؤمناً بغيره، كزيد بن عمرو بن نفيل، لكن قضية كلام البغوي وغيره دخوله.. وبحث بعضهم: عدم دخول من آمن به في حياته بعد أن رآه نبينا ولم يره بعد إيمانه، واشترط بعضهم: العقل، ليخرج المجنون،

وهو ظاهر إن أطبق جنونه لا إن تقطع ورآه زمن إفاقته، وعدة الصحابة الذين مات عنهم على ما ذكره أبو زرعة الرازي: مائة ألف وأربعة عشر ألف.. وقدم الآل لشرفهم. وعطف الصحب عليهم لتشمل الصلاة باقيهم، إذ هي عليهم مندوبة على الراجح لأنهًا إذا طلبت على الآل غير الصحابي، فعلى الصحابي أولى..

وأصفيائه ــ جمع، صفي، كنبي وأنبياء، وولي وأولياء، من الصفوة وهو الاختيار، وصفوة الشيء ــ بتثليث الصاد ــ خالصهُ، والصفوة: ما يختاره الرئيس من الغنيمة ــ الذين اختارهم الله من خلقه، والإضافة للتعظيم.

وأشهد ــ أي أعلم من الشهادة، وهي لغة. الرؤية ثم وسع فيها فأطلقت على كل معلوم ومظنون ظناً مؤكداً لقربه من المعلوم، وأتى به لخبر أبي داؤد والترمذي: كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء، أي القليلة البركة..

أن لا إله ــ أي لا معبود في الوجود بحق.

إلاَّ الله ــ وحده ــ: تأكيد لتوحيد الذات.

لا شريك ــ أي لا مشارك ــ له ــ: تأكيد لتوحيد الأفعال، رداً على نحو المعتزلة: قيل: وفي كون جميع حروفها جوفية، إشارة إلى طلب الإتيان بها من خالص الجوف. وفي تجردها عن النقط، إشارة إلى التجرد عن كل معبود سواه..

الحي ــ الذي لا سبيل عليه للفناء قاله الكشاف: وقال البوني: هو الذي تنقهر الموجودات تحت وجوده، والأفعال تحت فعله، والإدراكات تحت إدراكه، حتى لا يشذ عن علمه شيء..

القيوم ــ أي الدائم القيام بتدبير الخلق وحفظه ــ من قام بالأمر حفظه ــ قاله الزمخشري. وقيل: القائم بنفسه، المقيم لغيره، المنزه عن التحيز والحلول، لا يناسب الأشباح، ولا يعتريه ما يعتري الأرواح. ووزنه: فيعول للمبالغة في

القيام على كل شيء. وفي القاموس: إنه الذي لا ند له. واختار النووي: إن الاسم الأعظم، الحي القيوم، لأنه لم يأت في القرآن إلاَّ في ثلاثة مواضع، واعترض بأن التعليل لا ينتج المدعي، لأنه إذا أخذ من حيث العلة، فما لم يأت فيه الأمر أولى، أو من حيث خصوص الثلاث احتيج لبيان أن غيره لم يتكرر ثلاثاً، وأن التكرير ثلاثاً يدل على مزيد الشرف المقتضي لكونه الاسم الأعظم وأنَّى به. وخبر هو في ثلاث، البقرة، وآل عمران، وطه، يحتاج ـ إن صحَّ ـ لقيام دليل على أن المراد بها في هذه الثلاث هو ذاك..!!.

قاصم الجبابرة ـ أي كاسرهم ومهلكهم. يقال: قصمه يقصمه، إذا كسره، أبانه أو لم يبنه. والجبابرة: جمع جبَّار، وهو الذي يقتل على الغضب.

وأشهد: ـ أعلم.

أن سيدنا ـ كرره لمزيد التعظيم، وإشعاراً بالرد على من كرهه.

محمَّداً ـ مر أنه لم يؤلف، ولم يسم به أحد قبله، لكن لما قرب زمنه وبشَّر أهل الكتاب ببعثه، سمى قوم أولادهم به رجاء النبوة [والله أعلم حيث يجعل رسالته]. وعدتهم خمسة عشر كما ذكره بعض المحققين.

عبده ـ قدَّمه لأن وصف العبودية أشرف الأوصاف. ومن ثَم ذكر في أفخر مقاماته: [أسرى بعبده] [نزل الفرقان على عبده] [أوحى إلى عبده] [وإنه لما قام عبدالله يدعوه] فلو كان له اسم أشرف منه لسماه به في تلك المقامات العلية، وقد تحقق من مقام العبودية في ظاهره وباطنه بما لم يتحقق به غيره، فكان يجلس للأكل كالعبد [وخير بين أن يكون نبياً ملكاً. أو نبيّاً عبداً، فاختار الثاني].. وسليمان سأل ما يقرب من الأول، وشتان بين المقامين. وكان يقول: [لا تطروني كما أطرت النصارى عيسى، ولكن قولوا: عبدالله ورسوله].

والعبد لغة: الإنسان، واصطلاحاً: المكلف ولو ملكاً أو جنياً وهو في الأصل وصف غلبت عليه الإسمية، ولذلك يوصف كثيراً، وقل أن يوصف به، وكثر استعماله في المعنى المقابل للحر. وله عشرون جمعاً، نظم ابن مالك منها أحد عشر في بيتين، واستدرك عليه الجلال السيوطي الباقي في آخرَيْن.

ورسوله ــ آثره إشارة لرد ما عليه ابن عبدالسلام[11] من تفضيل النبوة لتعلقها بالحق، على الرسالة لتعلقها بالخلق، إذ الرسالة فيها ذلك التعلق مع التعلق بالخلق فهو زيادة كمال فيها. والكلام في نبوة الرسول مع رسالته، وإلا فإن الرسول أفضل قطعاً.

وهو من بنـي آدم حر ذكر أكمل معاصريه ــ غير الأنبياء ــ عقلاً وفطنةً وقوة رأى، وخلقاً ــ بالفتح ــ وعقدة موسى أزيلت بدعوته عند الإرسال، معصوم ولو من صغيرة ولو سهواً ــ وقبل النبوة على الأصح ــ سليم من دناءة أب وخنا أمٍّ وإن عليا، ومن منفر كعمى أو برص أو جذام ــ ولا يرد بلاء أيوب، وعمى يعقوب وشعيب بناء على أنه حقيقي لطروه بعد الإنباء والكلام فيما قارنه ــ والفرق أن هذا منفر بخلافه فيمن استقرت نبوته ــ ومن قلة مرؤة كأكل بطريق، ومن دناءة صنعة كحجامة، أوحى الله إليه بشرع وأمره بتبليغه، وإن لم يؤمر فنبـي . .

وقال متأخرون: ومنه يؤخذ إن مجرد الإيحاء لا يقتضي نبوة، إنما المقتضي لها إيحاء بشرع وبتكليف يخصه، ومن ثم قال بعضهم: يعتقد كثير أن النبوة مجرد الإيحاء هو باطل: وإلا لزم نبوة مريم وآسية وليس كذلك؛ وقيل نعم وهو شاذ. وفي مسلم: [بعث الله ملكاً لرجل خرج لزيارة أخٍ له في الله، وقال له: إن الله يعلمك أنه يحبك كحبك لأخيك].

المبعوث. أي المرسل لكافة الثقلين الجن والإنس إجماعاً، معلوماً من الدين بالضرورة، فيكفر منكره، وكذلك أرسل إلى الملائكة على ما يأتي. .

رحمة ــ المراد بها هنا غايتها السابقة، وهي التفضل والإنعام، وفي خبر مسلم. . [أنا نبـي الرحمة] وفي خبر رواه الدارمي والبيهقي: [إنما أنا رحمة مهداة] وقال بعضهم: زينه ربه بزينة الرحمة: فكان وجوده وجميع شمائله رحمة على الخلق، وقال آخر: الأنبيآء كلهم خلقوا من الرحمة، ونبينا عين الرحمة.

---

(١١) قواعد الأحكام، لابن عبدالسلام، ج ٢ ص ١٩٩ ــ ٢٠٠.

ولا يقال: كيف هو رحمة، وقد جاء بالسيف واستباحة الأموال؟!

لأنا نقول: إنما ذلك لمن أدبر واستكبر ولم ينفع فيه وعظ ولا إرشاد. ومن أوصافه: الرحمن والرحيم والجبار والمنتقم(١٢) وفي الشفاء: حكي أنه صلى الله عليه قال لجبريل: هل أصابك من هذه الرحمة شيء؟ فقال: نعم كنت أخشى العاقبة فأمنت. ولما شج وجهه وكسرت رباعيته يوم أحد، قالوا له: لو دعوت عليهم؟ فقال: إني لم أبعث لعَّاناً، وإنما بعثت داعياً ورحمة، اللهم اغفر لقومي فإنهم لا يعلمون. أي اغفر لهم هذا الشيء المخصوص، لا مطلقاً وإلا أسلموا كلهم. قاله ابن حبان.

في الدنيا ـ للمؤمن بالهداية إلى الإسلام، وتعليم الأحكام، وغير ذلك مما لا يحصى. وللكافر بتأخير العذاب، والأمن من الخسف والمسخ، والاستئصال حسبما ينطق به قوله تعالى: [وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم]. ولسائر الحيوانات لأن بوجهه يستسقى الغمام، وبدعائه ينزل قطر السماء فينبت النبات ويكون لها سقياً ورعياً.. وللمنافق، قال ابن عباس: هو رحمة للبر والفاجر، لأن كل نبي إذا كذب أهلك الله من كذبه، ومحمد صلى الله عليه وسلم أخر من كذبه إلى الموت أو القيامة.

وفي الآخرة ـ التي هي دار الجزاء، ومحل التجلي وكشف الغطاء ونتيجة الأمر بالشفاعة العظمى، ثم بتشفيعه في أمته وإجزال أجرهم ومثوبتهم؛ وهي كما قاله الجد: معاد الأمر بعد تمامه على أوليته. والدنيا: فُعْلَى من الدنو وهو ألانزل رتبة، في مقابلة عليا، وهي الآخرة الملازمة للعلو. ففي الدنيا نزول قدر وتعجيل وفي الآخرة علو قدر وتأخير، فتقابلتا. ففي عبارته. نوع من البديع..

وفي دالها لغتان: الضم وهو الأشهر، والكسر. وهي كما قاله الزين العراقي مقصورة بلا خلاف بين أهل اللغة العربية. وحكاية بعض شراح

---

(١٢) لي هنا وقفة!! علمًا بأن العلم نقل.

البخاري لغة عربية بالتنوين غلط.. وهل هي ما على الأرض من الهوآء والجو؟ أو كل المخلوقات من الجواهر والأعراض؟ قولان.

وما قررته آنفاً من أنه مرسل للملائكة هو ما رجحه السبكي ومن تبعه، وانتصر له الجلال السيوطي وألف فيه تأليفاً سماه: «تزيين الأرآئك». وأيد بآية: [ليكون للعالمين نذيراً] إذ العالم ما سوى الله تعالى. وآية: [لأنذركم به ومن بلغ] وخبر: [وأرسلت إلى الخلق كافة] قال البارزي: أرسل حتى للجمادات بعد جعلها مدركة.. وفائدة الإرسال إلى المعصوم وغير المكلف: طلب إذعانها لشرفه، ودخولها تحت دعوته واتباعه، تشريفاً له على سائر المرسلين. لكن جزم جمع منهم الحليمي بأنه لم يرسل إليهم. وحكى الفخر الرازي والنسفي فيه الإجماع واعترض.

وبعد: ــ أتى بها اقتداء بغيره، وقد كان صلى الله عليه وسلم وأصحابه يأتون بأصلها، وهو: ــ أما بعد ــ في خطبهم. فهي سنة. قيل: أول من قالها داؤد، ورجح واعترض بأنه لم يثبت عنه تكلم بغير لغته! ويجاب: بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ. وهي للانتقال من أسلوب إلى أسلوب آخر. إذ يمتنع الإتيان بها أول الكلام.. وبعد ظرف، وفي دالها لغات مشهورة. وعاملها عند سيبويه: إما أي أو ما ناب منا بها وهو الواو في وبعد لنيابة أما عن الفعل، أو الفعل نفسه عن غيره.. وتلزم الفاء في خبرها غالباً، والأصل مهما يكن من شيء بعدما ذكر..

فلما كان كتاب ــ هو لغة: الضم والجمع. يقال: كتب السلطان الكتائب: أي جمع الجموع. وكتبت السقاء: إذا جمعت أديمه بالخياطة. وكتب الناقة: إذا جمع حَيَاها بحلقة وختم عليه لئلا ينزى عليها.. قال [الشاعر]:

لا تأمَنَنَّ فزاريّاً خلوت به ... على بعيرك[١٣] واكتبها بأسيار

---

(١٣) يروي: على قلوصك.

وتكتبت الخيل: اجتمعت: ومنه سمي الخط. كتابة لجمع الحروف وضم بعضها لبعض. قالوا: ويطلق على مطلق الخط.. قال[١٤]:

أقبلت من عند زياد كالخَرِف
تخط رجلاي بخطٍ مُختلِف
تكتِّبان في الطريق لاَمَ ألفْ

ويطلق على الكلام المكتوب، تسمية لاسم المفعول بالمصدر، وعلى مطلق الكلام إتساعاً كما في قوله تعالى: [إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق] ثم شاع استعماله في التعارف أي عرف اللغة فيما جمع فيه الألفاظ الدالة على نوع من المعنى أو أكثر، لما بين المصدر والمكان من التعلق الخاص. فيقال: أتاني كتاب من فلان، وسيرت كتاباً إلى فلان، ومنه قوله تعالى: [إذهب بكتابي هذا]. ويرد بمعنى الفرض. قال تعالى: [كتب عليكم الصيام ــ كتب عليكم القصاص ــ وكتبنا عليهم فيها] ومنه الصلاة المكتوبة. بمعنى الحكم. ومنه خبر: [لأقضين بينكما بكتاب الله] أي بحكمه الذي أنزله في كتابه. أو حكم به على عباده، ولم يُرِد القرآن، لأن الرجم والنفي لا ذكر لهما فيه، وبمعنى القضاء والقدر بفتح الدال ــ قال الجعد:

يا ابنة عمي كتاب الله أخرجني عنكم وهل أمنعن الله ما فعلا

ويطلق أيضاً على الدواة والصحيفة كما في القاموس. قال الراغب: ويعبر عن الإثبات والإيجاب والتقدير بالكتابة، ووجهه أن الشيء يراد، ثم يقال، ثم يكتب، فالإرادة مبدأ والكتابة منتهى. في كلام طويل ليس هذا محله وإن كان حسناً. وذكر النسفي الكبير الحنفي في التفسير، للكتاب عشرين معنى، وزاد عليه متأخرون نحو العشرين قال بعضهم: ــ وجميع وجوهه تدل على الجمع.

واصطلاحاً: يطلق تارة على حكم أمر مستقل منفرد عن غيره، وعن آثاره، ولواحقه، وأسبابه، وشروطه، أو على مكتوب مشتمل عليها، كقولهم: ــ

---

(١٤) قاله أبو النجم كما في لسان العرب.

كتاب الطهارة. وكتاب الصلاة. ويطلق أخرى: على المكتوب باسم خاص، ويضاف إليه لفظة الكتاب إضافة العام إلى الخاص، يقال: كتاب المنهاج، كتاب الروضة، وهذا هو المراد..

أدب القضاء ـ أي الحكم بين الناس، والأدب يقع على الأحكام الخمسة، فيقال للواجب: أدب. وكذا الباقي. ومن ثم صح تعبير الأصحاب بباب آداب قضاء الحاجة، ثم عدوا منه واجبات ومحرمات وغيرهما، فسقط ما عساه يقال: قد اشتمل الكتاب على كثير من الأحكام الخمسة، فكيف يقال له: أدب القضاء..

للعلامة ـ أقضى القضاة ـ **شرف الدين** ـ أبي الروح عيسى ـ ابن عثمان بن عيسى ـ **الغزي**.

قدم دمشق للإشتغال بطلب العلم في سنة تسع ـ بتقديم التاء وخمسين وسبعمائة: وعمره عشرون سنة، واشتغل بالفقه على التاج السبكي، والعماد الحسباني، والشمس ابن قاضي شهبة، والشمس الغزي، وسافر للصدر الخابوري بطرابلس فأدركه حياً، ودخل مصر فأخذ عن الأسنوي، واشتهر بمعرفة الفقه ومعرفة الغرائب، وكثرت طلبته، واجتمع عليه الفضلاء، وتصدى للإفتاء، وناب في القضاء. وله مؤلفات. منها: شرح المنهاج في نحو عشر مجلدات وشرح صغير في مجلدين لخص فيه كلام الأذرعي، وذكر فيه كثيراً من الأنوار، وآخر بينهما، والرد على نكت النسائي، ومختصر الروضة، وزاد فيه كثيراً من المنتقى وغيره والقواعد، ويذكر القاعدة وما يستثنى منها، وأدخل فيه: الغاز الأسنوي وزاد عليه. ومختصر المهمات في مجلدين. وأدب القضاء، وجمع كتاباً كبيراً في الفقه، وسماه الجواهر والدرر: يذكر فيه قواعد ومسائل غريبة، والفروق بين مسائل كثيرة، وأن القاعدة الفلانية تخالف الفلانية في كذا. وآخر في الرد على المهمات سماه: مدينة العلم. وغالب مصنفاته احترقت، ذكره ابن حجي. وكان بينهما ما يكون بين الأقران، فقال: وفي الجملة لم يكن بالمحبب للناس بل يمقتونه، وكان من أعيان الفقهاء ومشاهيرهم، إلا أنه كان

قاصر الفهم ومتساهلاً في نقله، لم يزل يتهم وربما أتى من جهة الفهم لا التعمد، وكان أول أمره فقيراً، ثم كثر ماله من ميراث زوجاته. مات في رمضان سنة ٧٩٩ سبعمائة وتسعة وتسعين بتقديم التاء، ودفن بمقبرة باب الصغير رحمه الله تعالى. وهو غير الغزي صاحب ميدان الفرسان، فليتنبه له فإنه اشتبه به على كثير..

ما عنه غنى ــ للقاضي والمفتي وغيرهما لكونه وحيد فنه كما مر..

مع احتياجه إلى تحرير ــ أي تهذيب لنقوله وعبارته.

اختصرته: ــ مستوعباً مقاصده من الاختصار وهو في الأصل: الجمع، وضم بعض الشيء إلى بعض، ومنه سميت العصا التي تجمع عليها اليد مختصرة، وسميت شاكلة الحيوان خاصرة لأنها تجمع الأعلا والأسفل من بدنه، والكلام الموجز يسمى مختصراً، لما جمع فيه من المعاني المنتشرة وضم بعضها لبعض، والمختصر: ما قل لفظه وكثر معناه، أو ما دل قليله على كثيره، أو ما أوجز لفظه واستوفى معناه، وهي إلى الترادف أقرب. والاختصار: إقلال اللفظ وإكثار المعنى، والإقلال بلا إخلال، وإقلال المباني وإبقاء المعاني، أو ردّ الكثير إلى القليل، والكل متقارب، وقيل: الإيجاز. لكونه حذف طول الكلام وهو الإطناب، غير الاختصار لكونه حذف مكررهُ مع إيجازالمعنى ويشهد له: [فذو دعاءٍ عريض] ورد بأنه تحكم واستدلال بما لا يدل. إذ ليس في الآية حذف ذلك العرض فضلاً عن تسميته، فالحق ترادفهما كما في الصحاح وغيره. والمختصر أقرب للحفظ، وأحسن وقعاً في النفس، ومن ثم عجب علماء اللسان من وجيز: [فأصدع بما تؤمر] ومن بلاغة: [يا أرض ابلعي ماءك] ومن إعجاز: [ولكم في القصاص حياة] ونغضو[١٥] رؤسهم لذلك طرباً.

ومما يدل على أن الاختصار ممدوح شرعاً، قوله صلى الله عليه وسلم في

---

(١٥) نسخة: رقصوا. وأخرى: رفضوا. وثالثة: ورفعوا. والأصوب إن شاء الله ما أثبتناه من قوله تعالى [فسينغضون إليك رءوسهم].

عدّ ما اختص به: واختصر لي الكلام اختصاراً. بل قد يكون سبباً لإزالة الوهم كما في رأيت زيداً وأكرمته.. لكن قد يقتضي الكلام البسط والإطناب فيكون الاختصار مذموماً، ويسمى عياً وتقصيراً، كما أن الإطناب إذا لم يصادف المقام يسمى إكثاراً وتطويلاً، وهي أصح محامل إنكاره صلى الله عليه وسلم على من خطب بين يديه حيث قال: من أطاع الله ورسوله فقد اهتدى، ومن عصاهما فقد غوى. فقال له: بئس خطيب القوم أنت، وبين وجه الإنكار، فقال. قل ومن عصى الله ورسوله وبه يندفع قول بعضهم إنما أنكر وقوفه على ومن عصاهما. والعدول من الإيجاز إلى الإطناب وعكسه لاختلاف اقتضاء المقام في كلام الله ورسوله أكثر من أن تحصر، وأشهر من أن تذكر وقوله:

محرِّراً ــ بكسر الراء حال من الفاعل ــ مع ضـم ــ زيادات يسيرة ميَّـزَ فيه أكثرها بقلت في أوله ــ ولعدم كثير فائدة مع بناء هذا الشرح على الاختصار تركت التنبيه على ما لم يميزه ــ

حسنة ــ يعم نفعها وتمس الحاجة إليها، ووصف الجميع بالمفرد شائع..

راجياً ــ أي مؤملاً، من الرجاء وهو ضد اليأس، فهو تجويز وقوع محبوب على قرب، واستعماله في غيره كما في: [ما لكم لا ترجـون لله وقـاراً] أي لا تخافون عظمته مجاز يحتاج لقرينة.

بذلك ــ أي باختصاره وتحريره..

العفو ــ أي محو جرائمي، من عفاه درسه، وقد يجيء لازمـاً، قال الشاعر:

عــرفت المنــزل الخــالـي عـفــا مـن بـعــد أحــوال
عــفــاه كــل حــنــان كــثـيــر الــوبــل هــطال

وهو أبلغ من المغفرة، لأنها الستر، وهو إزالة الأثر..

من العليم ــ أي العالم بالسرائر والخفيات، التي لا يدركها علم الخلق، وصيغ على فعيل للمبالغة في وصفه بكمال العلم، والمحيط: بكل شيء ظاهراً وباطناً، أولاً وآخراً دقيقاً وجليلاً..

الخبير ــ أي المتحقق لما يعلم، أو الذي يعرف خفي بواطن الأمور، ولا تتحرك ذرة في الملك ولا في الملكوت، ولا يسكن ساكن في الأكوان إلا وعنده خبره. .

ورتبته على خمسة عشر فصلاً ــ هو لغة: الحاجز بين الشيئين، ومنه فصل الربيع، لأنه حاجز بين الشتاء والصيف، وكل متلقَّى عظمين من الجسد، والحق من القول، والفصل بين الحق والباطل، وفطم المولود. . واصطلاحاً: اسمٌ لجملة مختصة من العلم، مشتملة على مسائل غالباً، وهو قريب لمعناه لغة لفصله بين أسماء أجناس المسائل وأنواعها. واقتدى في جعله فصولاً بالقرآن العزيز لاشتماله على سور وآيات تيمناً به، مع ما فيه من مصلحة التعليم، إذ النفوس ترتاح بالانتقال من بعضها إلى بعض، ومن ثم قسمت المسافة البعيدة، مراحل وبرداً وفراسخ وأميالاً.

يأتي بيانها ــ **فيه** ــ **ببركة البشير النذير** ــ أي البالغ في كل من الوصفين غاية الكمال. والبشارة هي الخبر السار الذي يظهر منه أثر السرور على البشرة، وتباشير الصباح. . وأما قوله تعالى: [فبشرهم بعذاب أليم] فوارد على منهج التهكم. على وزن قوله:

تحية بينهم ضرب وجيع

والإنذار: الإعلام بما يحذر للاحتراز عنه، وأريد به التخويف من عذاب الله وعقابه على العاصي. **وسمَّيته**:

ــ عماد الرضا ــ في بيان آداب القضاء ــ

وهو اسم مطابق لمسماهُ كما يقتضي المصنف المنصف. المراعي لفحواه، قال بعض المتأخرين: التحقيق إن أسماء الكتب من حيز علم الجنس لا اسمه، وإن صح اعتباره، لا علم الشخص. خلافاً لمن زعمه، وإن ألف فيه، وأن أسماء العلوم من حيز علم الشخص. .

والله أسأل ــ قدم المعمول لإفادة الاختصاص.

أن ينفع به كل من اعتنى بما فيه ــ بالمطالعة والإفتاء والإقراء ونحو ذلك.

وقضى ــ أي حكم. ويصح أن يكون بمعنى مات. والمعنى: **أسأله أن ينفع** في الآخرة كل من اشتغل به ومات، على أن يثيبه على اعتنائه به فيها، إذ لا معول إلا على نفعها، وعلى هذا ففي عبارته من أنواع البديع: الجناس والتورية.

□ □ □

الفَصْــل الأول

في تعريف ــ القضاء ــ والدعوى

ــ وما يشترط لصحتها ــ

إعلم أن في ذكره الفصل ثلاث فوائد: فائدتان بيانيتان: وفائدة بديعية:

الأولى: التلويح بالخبر حتى يستشرف له استشراف المتردد الطالب فإنه لما قال: الفصل الأول، استشرف المقول له للعلم بما فيه فيكون الخبر بما فيه طلبياً.

الثانية: تفخيم ما فيه، والإشارة[1] لعلو شأنه بإفراده بفصل.

الثالثة: القرب من حسن[2] التخلص.

القضاء ــ بالمد. ويقصر، كما في القاموس:

لغة ــ نصب على الظرفية الاعتبارية، بمعنى نسبة الخبر للمبتدأ. أو حال من المضاف إليه. أي حال كونه في اللغة. أو معدوداً من جملة معانيها، أو من جملتها ــ **يقال** ــ أصالة ــ **لإتمام الشيء وإحكامه** ــ بكسر الهمزة أما الأول فقد ــ **قال الله تعالى: [فإذا قضيتم مناسككم]** أي أتممتوها فعلاً، وأما الثاني فكقوله تعالى: [وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه] ــ و ــ يقال ــ **للوحي، قال تعالى: [وقضينا إليه ذلك الأمر]** ــ أي أوحينا إليه.. ويقال ــ **للخلق** ــ **قال تعالى: [فقضاهن سبع سموات في يومين]** أي خلقهن في وقتين: **ولغير ذلك** ــ

(١) نسخة: من الإشارة.

(٢) نسخة: من جنس التخلص، وأخرى: جنس التخليص.

كإطلاقه على تعلق الإرادة الإلهية بوجود الشيء من حيث أنه يوجبه. قال تعالى: [وإذا قضى أمراً] أي أراد شيئاً: ويقال أيضاً: للصنع، والحكم، والبيان. والقاضية: الموت. وقضى: مات، وعليه: قتله. ووطره: أتمه. قال في القاموس وغيره: ويسمى القاضي حاكمًا، لأن القاضي يتم الأمر بالفعل ويمضيته ويفرغ منه، ويسمى القضاء حكمًا لما فيه من منع الظالم من الظلم.

قال الزركشي: وقضيتهُ ترادف القضاء والحكم، لكن ذكر ابن بري: أن أبا القاسم الوزير فرق بينهما، بأن الحكم إظهار ما يفعل به بين الخصمين قولاً، والقضاء إيقاع ما يوجبه فعلاً. فإذا تأملت لم تجد في الجاهلية حاكمًا يسمى قاضياً لعجز حكامهم عن إيقاع الفعل عليهم، ولم تجد في صدر الإسلام ــ حيث كانت العربية غضة، والألفاظ على معانيها محققة ــ قاضياً يسمى حاكمًا.

وعرفاً ــ ظرف اعتباري متعلق بمعنى نسبة الخبر للمبتدأ. أو بمحذوف حال من المضاف إليه. تعريف القضاء، حال كون القضاء في معنى الشرع[٣]، أو معدوداً[٤] من المعاني المتعارفة بين أهل الشرع..

إلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع: أي بمقتضى الحجج الشرعية.

فخرج الإفتاء ــ إذ لا إلزام فيه. وعرف أيضاً بأنه: لفظ يصدر من مقول عموماً أو خصوصاً، راجع إلى عام من الإلزامات السابقة في القضايا على وجه مخصوص. وبأنه: لفظ يقصد به الزجر عن الاستمرار في الدعوى الباطلة، وهو إلى المعنى اللغوي أقرب، لاستقامة الحكم من أحكمت الرجل إذا زجرته ومنعته من أمر مًا.

وهل اسم القاضي أشرف أو الحاكم؟ أقوال، ثالثها: سواء.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع ــ قيل: وعلم القضاء وإن كان من أنواع الفقه لكنه متميز بأمور لا يحسنها كل فقيه، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه، فهو كالتصريف من علم النحو ــ انتهى.

---

(٣) نسخة: في معنى في الشرع.

(٤) نسخة: أو مقدراً.

وأصل ذلك قول سيّد المتأخرين السبكي: الفقهاء الكاملون على مراتب:

أحدها ــ معرفة الفقه في نفسه، وهو أمر كلي لأن صاحبه ينظر في أمورٍ كلية كما هو دأب المصنف والمعلم والمتعلم، وهذه هي الأصل.

الثانية ــ مرتبة المفتي، وهي النظر في صورة جزئية، وتنزيل الكلّـي عليها فعليه اعتبار المسؤول عنه، وأحوال تلك الواقعة، ويكون جوابه عليها، فإنه يخبر إنَّ حكم الله في هذه الواقعة كذا، ولأن الفقيه المطلق المصنّف لا يقول في هذه الواقعة، بل في الواقعة الفلانية، وقد يكون بينها وبين الحادثة فرق. ومن ثم تجد كثيراً من الفقهاء لا يعرف يفتي، فإن خاصة المفتي تنزيل الكل على المحل الجزئي، وهو يحتاج لمزيد تبصر وتفرس زائد على حفظ الفقيه وأدلته. ولهذا تجد في فتاوى بعض المتقدمين ما يتوقف فيه، لا لقصور ذلك المفتي، بل لأنه قد يكون في الواقعة المسؤول عنها ما يقتضي ذلك الجواب الحاضر، فلا يطرد في جميع صورها.

الثالثة ــ مرتبة القاضي، وهي أخص من مرتبة المفتي؛ لأنه ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية وزيادة ثبوت أسبابها، وبيان معارضاتها، ونحو ذلك. ويظهر للقاضي أمورٌ لا تظهر له، فنظره أوسع من نظره، ونظر المفتي أوسع من نظر الفقيه، وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعاً، فالفقه عمومه شريف نافع نفعاً كلّياً، وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك العموم، وتنزيل الكلي على الجزئي لغير إلزام، والحكم خصوص فيه ذلك وزيادتان: النظر في الحجج، والإلزام، فتأمله فإنَّه نفيس جدّاً.

والدعوى لغةً الطلب ــ ومنه قوله تعالى ــ [ولهم ما يدعون] وألفها للتأنيث وجمعها دعاوي، كفتوى وفتاوي، بفتح الواو وكسرها، قيل سميت دعوى: لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه.

وشرعاً إخبار ــ من إنسان متصف بما يأتي ــ عن وجوب حق على غيره

عند حاكمٍ ــ أو محكم بشرطه، أو سيد، ــ **ليلزمه به** ــ أي ليلزم ذلك الغير بذلك الحق.. فخرج بقوله: وجوب حق على غيره: إخباره بحق على نفسه وهو الإقرار، وبحق لغيره على غيره بلفظ خاص وهو الشهادة. وبقوله عند حاكم، الإفتاء.

وعرفت أيضاً بأنها: إخبار عن سابق حق أو باطلٍ للمدعي على غيره في مجلس الحكم، والأول أشهر. وأورد على التعريفين جميعاً. أما قضية ما سيجيء من وجوب الأداء عند أمير أو وزير صحت الدعوى عنده. فأجيب عنه بأنه إنما وجب الأداء عنده لتوقف استيفاء الحق عليه، والأداء في هذه للضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى.

والأصل في ذلك قوله تعالى: [وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق. . .] الآية. وأخبار كخبر مسلم: [لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه]. وروى البيهقي بإسناد حسن: [ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر] قال الدميري: وهم في الكفاية فعزى هذه لمسلم انتهى.. وأخرجه الشافعي في الأم من حديث ابن عباس بسندٍ صحيح بلفظ [البينة على المدعي واليمين على من أنكر].

وإنما كانت البينة على المدعي لأنها حجة قوية لانتفاء التهمة، إذ هي لا تجلب لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، وجانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ليتقوى ضعفه. وجانب المدعى عليه قوي فاكتفى منه بالحجة الضعيفة، ولا خلاف بين المسلمين في هذه الحكمة..

ومجامع الخصومات تدور على خمسة: الدعوى ــ والجواب ــ واليمين ــ والنكول ــ والبينة. وقد ذكرها كذلك فقال:

يشترط لصحتها ــ أي لأن تكون صحيحة، مسموعة محوجة للجواب:

ظاهراً لا في نفس الأمر ــ ستة أمور، وإن لم تجر في كل دعوى إلا الثلاثة

الأولى ــ وهي: كونها، معلومة، ملزمة، لا تنافيها دعوى أخرى، وما عداها إنما يشترط في أفراد من المسائل ــ كما يأتي[٥] ــ قريباً.

«تنبيه» قال السبكي: الشيء قد يكون مجهولاً في نفس الأمر، وقد يكون مجهولاً عند المدعي، وقد يكون معلوماً عند المدعي ولا بيِّنَهُ للحاكم. فالأول كالوصية بالمجهول. والثاني: الإقرار بمجهول. والثالث: هو الذي نقول لا تسمع الدعوى به ــ انتهى:

أحدها: أن تكون معلومة ــ بأن يكون المدعى به معلوماً، وإنما يكون كذلك إن فصل المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض، لأن المقصود من الدعوى السؤال عنها، وفصل الأمر فيها، وإيصال الحق لمستحقه، وهو يستدعي العلم بذلك إذ لا يجوز الحكم بمجهول. فلم يجز سماع الدعوى به ــ **إلا فيما يأتي استثناؤه ــ** مع ما أضمُّه إليه..

فلو ادعى نقداً ــ كذا عبر المنهاج كأصله، ولما اعترض بأن ذلك لا يختص بالنقد، بل سائر الديون من الحبوب والقماش والحيوان وغيرها كذلك!! زاد قوله:

أو ديناً ــ ليسلم من الإيراد، ولو حذف النقد واقتصر على هذا كما فعل في التنبيه لكان أولى. وكذا عبر الماوردي والبغوي وغيرهما. قال أبو زرعة: وهي أحسن العبارات وأظن من عبَّـر بالنقد أو الدين إنما جرى[٦] على ذلك، فقصر في التعبير عنه..

---

(٥) فائدة.. قال الإمام أحمد بن الحسين بن عبدالرحمن بلفقيه، من أثناء جواب له: عمل الناس اليوم في دعاويهم الفتوى، فإنه لا دعوى صحيحة، ولا جواب مطابق، ولا طلب حكم، غير استفتاء عوام، هذا ما ظهر لنا من مشايخنا وقد استفتيناهم في ذلك فأفتوا به، نقله عنه العلامة عبدالله بن أحمد بلفقيه. كذا وجدته عن تعليق شيخنا العلامة السيد أحمد بن عمر الشاطري على فتاوى مشهور.. أهـ. حواشي الشيخ سالم سعيد بكير باغيثان الحضرمي..

(٦) نسخة: إنما حرم.

مثلياً ـ كان ـ **أو متقوماً وجب** ـ لصـحَّة الدعوى ـ **ذكر الجنس** ـ للمدعى به **و** ـ **ذكر** ـ النوع ـ له كأن يذكر أنه من فضة أو ذهب، ظاهري أو نيسابوري، وقد يغني ذكر النوع عن الجنس، إذا عرف منه الجنس كنظيره في السلم. كأن يقول: أستحق عليه صاعاً برنياً من نخل المدينة مثلاً على ما قاله البلقيني وتبعوه، لكن رده تلميذه العراقي بأن الظاهر عدم الاكتفاء به، فإنه صادق بالرطب والبلح، ويؤيده اتفاقهم على إنه لا بد من ذكر الجنس، لكنه يحتاج للفرق بينـه وبين المقيس عليـه ـ **و** ـ**ذكر** ـ **القـدر** ـ كمائـة درهم ـ **و** ـ **ذكر الصفة** ـ كصحة أو تكسير، لكن لا مطلقاً، بـل إذا أثرت في القيمة، كما أفاده قوله: ـ **المؤثرة في القيمة** ـ وهي التي تختلف بها الأغراض لأن بذلك يحصل التعريف.

نعم ـ استدراك على ما قبله، بمعنى لكن ـ **ما هو معلوم القدر** ـ أي الوزن ـ **كالدينار** ـ الشرعي ـ **لا يحتاج** ـ في صحة الدعـوى به، ومثلهـا الشهادة كما في الخادم عن البحر ـ **إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة**[٧] ـ لأنه معروف وفي معناه الدرهم الشرعي، وهذا ظاهر كما قاله الأذرعي في الموضع المعتاد فيه، أما لو كان عرفهم إطلاق الدينار على دون ذلك كبعض بلاد العجم يعبرون به عن ثمانية دراهم مغشوشة، فيتعين أن يبين مراده به فإن أطلق استفسر.

وهل يكفي في الدراهم الفلوس إطلاقه كالفضة، أو لا بد من بيان قدره كسائر المثليات، لاختلافه باختلاف الأوقات والأمكنة؟؟ قال أبو زرعة: الأقرب الثاني ولم يطلع عليه بعض علماء عصرنا[٨].

فإن لم تؤثر الصفة ـ في القيمة ـ **فلا يحتاج إلى ذكرها** ـ للإستغناء عنها

(٧) عبارته في الروضة: ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي، ولا حاجة إلى بيان وزنه. . ص ٨ ج ١٢ روضة الطالبين.

(٨) توجد في بعض النسخ هنا كلمة «صحة» وفي بعضها «صحته» وهي إمَّا زائدة، أو أن العبارة محرفة وصحتها هكذا. ولم يطلع على صحته بعض علماء عصرنا، تراجع حاشية الروض ج ٤ ص ٣٩٠.

ــ **لكن يستثنى منه** ــ كما قال الماوردي والروياني ــ **دين السلم، فيعتبر ذكرها فيه** ــ وإن لم تختلف القيمة..

وقضية كلامه كأصله: أنه لا يكفي إطلاق النقد وإن غلب، وبه صرح الماوردي، قال: وفارق البيع، بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها. هذا كله في النقد الخالص، أما المغشوش فيذكر قيمته من النقد الآخر، فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهماً أو عكسه. قال في الروضة: كذا ذكره أبو حامد وغيره، وكأنه جرى على أن المغشوش متقوم، فإن جعلناه مثلياً لم يشترط التعرض للقيمة، وقضيته عدم الاشتراط إذ الأصح أنها مثلية(٩). وحمل على ما إذا انضبط غشه، أو راج رواج الخالص ولم تختلف قيمته باختلاف غشه وإلا اشترط، قاله البلقيني.

وينبغي أنه متى ادعى نقداً ولم يعين جهة يتعين معها الحلول كالقرض فلا بد من التعرض للحلول، ويدل له ما في أصل الروضة(١٠) عن الهروي: أنه يقول في دعوى الدين وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، وإنما يتعرض لوجوب الأداء لأن الدين المؤجل لا يجب أداؤه حالاً.

ولو ادعى عيناً تضبط بالصفات ــ كحيوان وحبوب ــ... **وصفها بصفة السلم** ــ وجوباً في المثلي، وندباً في المتقوم،... **ولا يجب ذكر القيمة** ــ أي قيمة العين في المثلي وإن تلفت اكتفاء بالصفة **نعم إن كانت** ــ العين المدعاة ــ **عقاراً** ــ بفتح عينه، ويجوز ضمها ــ **وجب** ــ لصحة الدعوى ــ **ذكر البلدة والمحلة والسكة** ــ أي الزقاق ــ **والحدود الأربعة** وإلا لم تسمع ــ **فإن تميز بثلاثة حدود كفى ذكرها كما ذكره** ــ الشيخان ــ **في الروضة** ــ **وأصلها في آخر** ــ كتاب ــ **الدعاوي** ــ عن فتاوي القفال، لأن المدار على حصول التمييز وقد وجد، ومن ثم نقل في الكفاية عن القاضي: الاكتفاء مقيداً بالتمييز. بل

---

(٩) ولعله يجري حكم المغشوش على غالب النقد في العالم اليوم، إذ لكل نقد قيمة يومية خاصة به، أو هي تكاد أن تكون كذلك ــ محل بحث.

(١٠) ص ١٠ ج ١٢.

لو أغنت شهرته عن تحديد لم يجب كدار الندوة بمكة ودار الذهب بدمشق كما في الجواهر عن الماوردي. قال الإمام: ويبين محل الدار من السكة، وأنها الأولى أو غيرها عن يمين الداخل أو يساره أو بحذائها أو في صدرها إن لم تكن نافذة، ثم يتعرض للحدود، وينهي الأمر إلى غاية تفيد اليقين في التعيين انتهى. وبه جزم ابن عبدالسلام في قواعده، والقمولي في جواهره، قال الأذرعي: وقضيته وجوب التعرض لكلٍّ ذلك، وهو غريب. انتهى. ولعله عند عدم الشهرة، ولا يجب ذكر القيمة..

فإن لم تنضبط العين بالصفات كالجواهر واليواقيت ـ الثمينة ـ وجب ذكر القيمة ـ قال الماوردي: مع جنس ونوع ولون اختلف، لأنه لا يصير معلوماً إلا بذلك، ولا تسمع بأن له في ذمته نحو ياقوتة، إذ لا يثبت بها، نعم إن ذكر السبب كأسلمت له ديناراً في ياقوتة وأطالبه به لفساد السلم. أو ادعى إتلافاً أو حيلولةً فطلب القيمة وقدرها سمعت، ويقوم محليٌّ بنقد بالنقد الآخر، وبهما بأحدهما للضرورة، فيقول: سيف محلي بالذهب والفضة[11] قيمته بالذهب أو الفضة كذا، جزم به الشيخان هنا. قال الزركشي، كالأذرعي: ومحله إن جهل قدر كل، فإن علم اتجه أن يفصل في الدعوى بينهما، ويقوم بغير الجنس كما في المطلب عن البحر.. ثم ما ذكر من الضرورة مدفوع بأنه يمكن تقويم السيف بما فيه من أحد النقدين بالنقد الآخر، ويقوّم الذي لم يضفه لتقويم السيف بالنقد المضاف معه، وإن سلم فإنما يظهر عند عدم التفاوت في القدر، أما لو غلب أحدهما فيقوم بالنقد الآخر. وما جزم به الشيخان هنا. خالفاه في الغصب، وصححا إن الحلي يضمن بنقد البلد ولو من جنسه. قالا: ولا يلزم منه الربا، فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات. قال في شرح الروض: والمصنف جرى ثَـمَّ أي في الغصب على أن تبر الحلي يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد[12]..

---

(١١) نسخة: بذهب وفضة.

(١٢) هذه الجملة ساقطة من أكثر نسخ الكتاب.. تراجع في شرح الروض مع الحاشية ج ٤ ص ٣٩٠.

فإن تلفت العين: وهي متقومة ــ بكسر الواو ــ **وجب ذكر القيمة** ــ لأنها الواجبة عند التلف: فلا حاجة معها لذكر شيء من الصفات كما اقتضاه كلامهم، لكن يجب ذكر الجنس، فيقول. عبدٌ قيمته مائة على ما بحثه ابن النقيب وتبعوه. لكن نازعه الجوجدي باحثاً الاكتفاء بقوله. مائة قيمة متلف، أو وجبت بإتلاف. قال: ثم إن قوله: عبد قيمته مائة غير ظاهر، لأنه لا يدعيه. إنما يدعي قيمته، فيقول: قيمة عبد مائة.

ولو غصب منه غيره عيناً ببلد، ثم لقيه بأخرى، وهي باقية ولنقلها مؤنة قال البلقيني: ذكر قيمتها لأنها المستحقة حالاً، فإذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه. وقد يقال: لا يشترط إلا إذا طلب القيمة، فإن طلب العين وتحمل مؤنة النقل اكتفى بالوصف.

ولو ادعى عقداً ــ أي أراد الدعوى به ــ **لإثبات صحته، فإن كان مالياً كبيع** ــ ولو سلما ــ **وهبة** ــ ولو لأمة ــ **وجب** ــ على الأصح الذي قطع به الغزالي واقتضاه كلام الشيخين، وجزم به في الأنوار ــ **وصفه بالصحة ــ فقط**، ولا يشترط التفصيل ــ وإن كان المعقود عليه أمة ــ لأن القصد المال، وهو أخف حكمًا من النكاح، ولهذا لا يُعْتبر فيه الإشهاد، بخلاف النكاح، وقيل: لا يجب. قال أبو زرعة: ومحل الخلاف في غير بيوع الكفار. أما هم إذا تبايعوا فاسداً أو تقابضوا بأنفسهم أو بإلزام حكامهم أمضيناه. كما قرره في الجزية، فلا يحتاج فيها لذكر الشروط.

أو ــ كان العقد ــ **نكاحاً** ــ سواء كان المدعي رجلاً أو امرأة ــ **وجب ذلك** ــ أي وصفه بالصحة ــ **مع قوله** ــ أي المدعي ــ **نكحتها بولي وشاهدي عدل** ــ ويكفي وصفهم بذلك وإن لم يعينهم. وقول الجواهر: لا يشترط تعيين الشهود إلا إن زوج الولي بالإجبار تبع فيه الإصطخري، وهو مردود، وإن قواه في التوسط. قال في الروضة: ويلزم من اشتراط العدالة التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الولي. قال البلقيني: وهو في غير من يلي النكاح مع ظهور فسقه من ذوي الشوكة. ــ **فإن قال**: بولي يصح عقده كفى، ومن ثم قال الزركشي:

المراد بالرشد، من دخل في الرشد، أو صلح للولاية. وهو أعم من العدل والمستور الفاسق، إذ بحث أنه لا يحتاج لوصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بمستورين، وتنفيذ القاضي لما شهدا به، ما لم يدع شيئاً من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية. ورد بأن ذلك في نكاح غير متنازع فيه، أما هو فلا يثبت إلا بعدلين، **فتعين ما قالوه ورضاها** ــ أي الزوجة والمراد به: الصيغة الدالة عليه ــ **إن كانت غير مجبرة** ــ بأن كانت ثيباً بالغة عاقلة، أو بكراً والولي غير أب أو جد، بخلاف ما إذا كانت مجبرة فلا حاجة لذكره، بل يتعرض لمزوجها من أب أو جد، ولعلمها به إن كانت الدعوى عليها، قال الزركشي: وليس لنا صورة يشترط فيها التعرض لتسمية الولي غيرها.

ويقول وجوباً في ــ دعوى ــ **نكاح الأمة** ــ مع ما مر ــ **زوجنيها مالكها** أي الذي له نكاحها، أو من يلي أمر نكاحها أو نائبه العدل بإذنه له فيه، وفي دعوى نكاح المبعضة: زوجنيها مالكها أو وليها. . ولا بدَّ فيها إذا كان سفيهاً نكح بإذن وليه، أو عبداً بإذن مالكه، من قوله مع ما مر: نكحتها بإذن وليـي، أو مالكي.

قال البلقيني وغيره: **ويزيد الحر** ــ وجوباً على ما مر ــ في ــ دعوى ــ **نكاح من**. أي امرأة ــ بها رق ــ وإن قل ولو مكاتبة ومبعضة وأم فرع ــ **العجز** أي عجزه ــ **عمن** ــ أي عن زوجة حرة ــ **تصلح للتمتع** ــ بها ــ **وخوف زنا** ــ وإذن سيدها في النكاح ــ **وإسلامها** أي الأمة إن كان مسلمًا ــ أما غيره فلا، إذ لا يشترط في صحة نكاحه إياها أن تكون مسلمة، بل لا يمكن أن ينكحها.

قال في الأنوار: ولا يشترط التعرض لعدالة السيد وحريته، لأن المكاتب يزوج أمته، قيل ــ ولا رضا الأمة. وذلك لبناء أمر الفروج على الاحتياط كالدماء. بجامع تعذر إدراك الوطء المستوفى، والدم المهراق، بخلاف العقود المالية فيكفي فيها الإطلاق، لأن أسباب تحصيل المال كثيرة يشق ضبطها، بخلاف النكاح. وقضية إطلاقهم: إنه لا فرق في اعتبار تفصيل شروط النكاح بين دعوى ابتدائه ودوامه. . لكن:

قال: شيخ الإسلام السراج أبو حفص عمر الكتاني ــ ــ **البلقيني** ــ الذي ألف الحاوي في الجامع الأزهر في ثمانية أيام، وكان الأسنوي يتوقى الإفتاء هيبة له:

ويستثنى أنكحة الكفار فلا يحتاج في دعواها إلى هذا التفصيل، بل يكفي أن يقول: هذه زوجتي ــ وإن ادعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره بعده، قال: وفي حديث ابن عباس في اختلاف الزوجين في الإسلام ما يقتضي تقريره.

ولو ادعى قتلاً وجب التفصيل ببيان الانفراد والشركة والعمد وقسميه، وكونه ظلمًا كما في الأنوار، وعدد الشركاء إن وجبت الدية ولو بنحو أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلاً فتسمع، ويطالب بحصة المدعى عليه، فإن كان واحداً طالب بعشر الدية لاختلاف الأحكام بذلك ومن ثم لم يجب ذكر عدد الشركاء في القَوَد، لأنه لا يختلف. واستثنى ابن الرفعة كالماوردي: السحر، فلا يشترط تفصيله لخفائه. واعترض بأنه مخالف لإطلاقهم أي لكنه ظاهرٌ معنى.

وأفهم كلامه كأصله: أنه لا يشترط ذكر نفي موانع النكاح، كالردة، والعدة، والرضاع والمصاهرة، وهو كذلك، لكثرة الموانع فتشق الإحاطة بها ولأنَّ الأصل عدمها، ولا ذكر سبب في دعوى مالٍ من غير عقدٍ. .

«تنبيه» قضية كلامه كأصله، إن الدعوى لا تصح بما لا يضمن وليس كذلك: بل تسمع بما لا يملك ككلب معلم، وجلد ميتة، وسرجين ونحوها لطلب الردِّ إن بقي. . لا للضمان كما قاله الماوردي. لكن محله فيما تقر اليد عليه كما مثل. أما ما لا تقر عليه كخمر وسبع ضار فلا تصح الدعوى به كما في الجواهر. .

وثانيها. . أن تكون ملزمة ــ ولا يتحقق هذا الوصف إلا ــ **بأن يكون المدعى به لازماً** ــ في زعم المدعي ــ **فلا تسمع دعوى هبة شيء** أي إنه وهبه كذا ــ **أو بيعه** ــ فيما لو ادعى أنه باعه إياه ــ **أو الإقرار به** ــ فيما لو ادعى أنه أقر له به ــ **حتى يقول المدعي** ــ في دعوى الهبة ــ **وقبضته بإذن الواهب** ــ

أو أقبضنيه. وفي دعوى البيع والإقرار ــ **ويلزم البائع أو المقر التسليم ــ إلي** أو إلى وليّي إن كان المدعي محجوراً بسفهٍ لأن الواهب قد يرجع قبل القبض، والبيع قد ينفسخ، والمقر قد يكون مفلساً. ويزيد المشتري إن لم ينقده الثمن: وها هو ذا، أو الثمن مؤجل كما يأتي. .

وقضية كلامه: إنه لا يشترط في دعوى الهبة، أن يقول: ويلزمه التسليم إلي، بل يكفي قبضته بإذن الواهب، وفيه ما فيه. قال الأذرعي: وقضية عبارة الشيخين إنه إذا قال في دعوى الهبة: ويلزمه التسليم إلي تمت، وتوجه الجواب وإن لم يذكر القبض، وهو غير مراد، إذ الهبة لا تلزم إلا بالقبض. وجوابه: إن قوله ويلزمه التسليم مؤذن بلزوم هبته بإقباضٍ سابق للدعوى، ثم عرض مانع.

ولو ادعى، ديناً: قال ــ في دعواه: **وهو ــ** أي المدين ــ **ممتنع من أدائه ــ** ويغني عنه التعرض للزوم التسليم كما يعلم من الروض وشرحه وإن أوهم كلامه هنا خلافه[١٣]. . هذا كله إذا قصد بالدعوى تحصيل حق، فإن قصد دفع نزاع كفاه: هذا لي وهو يمنعنيه بغير حق، ولا يشترط تعرض للزوم التسليم، ولا لكونه بيده، إذ قد ينازعه وهو بيد المدعي.

أو ــ ادعى ــ داراً مثلاً، بيد غيره، فقال: هي ملكي رهنتها منه بكذا لم تسمع ــ الدعوى ــ **لأنه لا يمكنه أن يقول ويلزمه تسليمها إلي ــ** إذ لا يجب عليه تسليمها إلا إن أقبضه الدين المرهون به ــ **فطريقه في تصحيح دعواه ــ أن يقول: وقد أحضرت المبلغ ــ** المرتهن به ــ **فيلزمه تسليمها إلي إذا قبضه مني ــ** . واعتمد البلقيني في فتاويه وغيرها: إن دعوى المرتهن لا تسمع إلا أن ادعى القبض المعتبر. قال: وذكر النووي في التحالف في القراض والجعالة ما يقتضي خلافه، والمعتمد ما ذكره هنا.

وكذا ــ الحكم ــ **لو ادَّعاها ــ** أي الدار، وهي بيد غيره ــ . . . **وقال هي ملكي أجرتها منه مدة كذا وكذا، إذ لا يمكن أن يقول قبل مضي المدة: ويلزمه تسليمها إلي، فإذا انقضت المدة ــ ادعى ــ** .

---

(١٣) تراجع المسألة: ١١٣٥ من صوب الركام، فلقد ملأت المقام وأفاضت في النص.

فإن أنكر أقام البينة فإن شهدت أنه أجره كذا فقط لم يثبت الملك، لأنه يجوز أن يستأجر الإنسان ملك نفسه من مستأجره، هذا ما جرى عليه تبعاً لأصله، ورده صاحب العباب: بأن المالك قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجهُ صحة دعواه وإنه منعه من بيعها بغير حق، ويقيم البينة، وتبعه جمع بعد أن ذكروا أن الغزي أخذ عدم السماع في هذه من التي قبلها، فاقتضى أنه لا نقل في المسألة، وليس كذلك، بل المنقول ما جرى عليه الغزي من عدم السماع. ففي الأنوار من جملة مسائل نقلها عن فتاوي القفال ما نصه: لو ادعى داراً في يد آخر، وقال: هي ملكي أجرتها منه لم تسمع حتى يقول: وانقضت المدة، وجزم به غيره، فاستبان أن المنقول ما جرى عليه المؤلف، وإن كان ما ذكره المزجد قوياً إلا إن المذهب نقل[١٤].

ولو ادعى ــ على غيره ــ **ديناً مؤجلاً لم تسمع دعواه به** ــ **في الأصح** ــ من أوجه ثالثها: إن كان له بينة سمعت للتسجيل، وإلا فلا. وإنما كان الأصح عدم السماع ــ **لأنه غير لازم الأداء فلو كان بعضه حالاً سمعت** ــ الدعوى بجميعه لاستحقاق المطالبة ببعضه ــ **ويثبت المؤجل تبعاً للحال، واستتباع البعض للبعض. غير عزيز في كلامهم** ــ

قال ــ أقضى القضاة أبو الحسن علي ــ **الماوردي** ــ البصري أحد أركان المذهب ورفعائه. قال في التوسط: شيوخ المذهب ثلاثة: القاضي، والروياني، والماوردي. واتهم بالاعتزال. ولم تبرز مؤلفاته في حياته بل أمر رجلاً إذا مات يضع يده في يده فإن بسط يده أبرزها، وإن قبضها فلا يفعل، فبسطها، فأخرجها ــ :

---

(١٤) علق الشيخ سالم في حواشيه على المتن بقوله: رده في التحفة بأنه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك قال: فيتجه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق، ويقيم بينة بذلك أهـ. لكن قال الرشيدي: هذا لا يلاقي كلام الغزي لأنه فرض كلامه كما هو واضح في الدعوى المطلوب فيها تحصيل الحق وهي التي يشترط فيها الإلزام كما صرحوا به وما ذكره المطلوب فيه دفع المنازعة لا تحصيل الحق فليس من فرض كلام الغزي فتأمل. . أهـ.

فلو قصد ـ المدعي ـ بالدعوى تصحيح العقد، كالمسلم فيه مؤجلاً صحت دعواه وإن كان الحق مؤجلاً جميعه، لأن المقصود من الدعوى، وهو الحكم بصحته لئلا يرفع لمخالفٍ فيبطله مستحق في الحال، واستحسنه[15] ـ البرهان أبو إسحق ـ **ابن أبـي الدم** الهمداني ـ بسكون الميم ـ الحموي، لكنه قال: ما ذكره يعني الماوردي في الأصل، حسن، وهو حيلة يتحيل بها أرباب الديون في جعل بعضه حالاً لإثبات المؤجل منه، إلا أن فيه نظر من حيث إن الدين إذا كان ألفاً، والحال درهماً فكيف يستتبع الباقي المؤجل؟ انتهى.

على أن الأذرعي استشكله أيضاً بأنه إن أطلق الدعوى لم تقبل، وإن قال يلزم تسليم الألف لم تصح الدعوى وكان كاذباً وإن فصَّل كان في حكم دعوتين، فأين الاستتباع؟[16].

ثم قال ابن أبـي الدم: وما ذكره في الثانية حسن، لكنه يلزم عليه أنه إذا كان مؤجلاً بعقد بيع أو إجارة لم تصح بالثمن أو الأجرة لقصد التصحيح، فإن كان لا تجوز الدعوى بمؤجل إلا في السلم، ففي الفرق عسر مع إمكانه؟!! وأجيب: بأنه إنما ذكر السلم تمثيلاً لكل دين مؤجل قصد بالدعوى به تصحيح العقد، لا خصوص السلم.

وبحث البلقيني صحة الدعوى على القاتل خطأ أو شبه عمد مع أنه يوجب دية مؤجلة، فلو ادعى على العاقلة لم تسمع لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته أو إعساره أثناء الحول[17].

ولو ادعى ديناً على ـ غريم ـ معسر ـ معلوم الإعسار، إما ببيِّنةٍ، أو باعتراف رب الدين ـ أو ـ لم يقصد بدعواه تحصيل الحق حالاً، بل، قصد

---

(١٥) عبارة التحفة: نقل بعضهم عن ابن أبـي الدم أنه نازعه، وبعضهم أنه استحسنه ج ٤ ص ٤٨٩.

(١٦) قال الشيخ ابن حجر في تحفته ما معناه: إنه استكشال بما لا يجدي ج ٤ ص ٤٨٨.

(١٧) نص عبارة البلقيني بحاشية الرملي على الأسني ج ٤ ص ٣٩٤.

إثباته ــ بذمته ليطالبه به إذا أيسر، فظاهر **كلامهم إنها لا تسمع مطلقاً** ــ لأنها غير ملزمةٍ في الحال. قال متأخرون: هو جارٍ على إطلاقه، ومن ثم قال المؤلف: ــ **وهو ظاهر إن فرض أنه ثابت في الظاهر، كما هو ثابت فيما بينهما**: لأن طلب إثباته حينئذٍ تحصيل لحاصل[18]، **وإلا** ــ بأن لم يكن ثابتاً في الظاهر **فالمتجه إنها تسمع** ــ خوف موت الشهود أو غيبتهم ــ

وهذا ــ التفصيل ــ **أولى من إطلاق الأصل، أن المتجه إنه كالدعوى بمؤجل فلا تسمع** ــ أخذاً بظاهر كلامهم ــ **ويحتمل خلافه** وهو السماع مطلقاً ــ **كما يأتي ما يؤيده** ــ لأن القصد إثباته ظاهراً مع كونه مستحقاً قبضه حالاً بتقدير يساره القريب عادةً.

وقضية كلامه كأصله: أنه لا نقل في المسألة وهو عجيب، فإن الإمام والغزالي صرّحا به. قال الزركشي، كابن الرفعة لو اعترف بإعسار غريمه وأراد الدعوى عليه، ليثبت عليه ويطالبه إذا أيسر فوجهان، رتبهما الإمام والغزالي على الدعوى بمؤجل، وأولى[19] بالمنع، لأن زوال الإعسار لا منتهى له لينضبط.. انتهى. وجرى عليه في الجواهر، وجزم في الأنوار بعدم السماع، وبه عرف أن المنقول يشهد لإطلاقه[20] بالمنع، وإن كان التفصيل وجيهاً حسناً، لكن المذهب نقل. ومن ثم قال بعض المحققين: ــ الإصغاء إلى الدعوى مع ثبوت الإعسار أو الاعتراف به بعيد وخشية موت الشهود أو غيبتهم يندفع بأن يظاهر[21] على شهاداتهم.

وخرَّج الأذرعي على ذلك: ما لو كان له بينة بدين على أسير بدار الحرب، ولا مال له حاضر، فأراد رب الدين إثباته عند الحاكم بلا حكم، أو بحكم ليطالبه به إذا خلص، فهل يجب على الحاكم إجابته وسماع دعواه؟ أو يجوز؟

---

(١٨) تنظر التحفة هنا ج ٤ ص ٤٨٩.

(١٩) نسخة: وأوّل.

(٢٠) نسخة: لإطلاق المنع، وأخرى: لإطلاقه المنع.

(٢١) نسخة: بأن الظاهر.

أو لا تصح دعواه لعدم الفائدة حالاً؟ أو يأتي فيه هذا التفصيل؟ ومال لإطلاق المنع. انتهى . .

وبحث البلقيني مرة جريانه فيما لو ادعى على عبدٍ بدين يتبع به بعد العتق، واستظهر مرة أخرى أنه يعطي حكم الحال مطلقاً أخذاً من تصحيحهم الحوالة عليه به المستلزمة لكون ما عليه له حكم الحال لا المؤجل للجهل بوقت استحقاقه[٢٢].

ثالثها: أن لا ينافيها دعوى أخرى ـ تقدمتها ـ

فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل ـ لمؤرثه ـ ثم ـ ادعى على آخر شركة ـ فيه مع الأول أو مع غيره ـ أو انفرداً ـ له ـ لم تسمع ـ الدعوى ـ الثانية لأن الأولى تكذبها ـ ولا يمكنه الرجوع إلى الأولى إن أقر أن الأول ليس بقاتل، لمناقضتها للثانية لكن يؤاخذ المدعى عليه إن أقر وصدقه المدعي في إقراره بمضمون الثانية أو الأولى، لأن الحق لا يعدوهما، وغلط المدعي في الآخر محتمل،

وفي الروضة: لو قال: ظلمته بأخذ المال، سئل، فإن بين أنه لِكَذِبِهِ ردَّ أو لاعتقاده أنه لا يؤاخذ بيمين المدعي فلا، لأن العبرة بعقيدة الحاكم[٢٣]، وبحث البلقيني: أنه لو مات ولم يسأل رد وارثه المال، لأن المتبادر من الظلم الأول. . وقال غيره. . يسأل الوارث فإن امتنع من الجواب رده[٢٤] ـ انتهى.

ومن ذلك: ما لو ادعى إن الدار التي في يد فلان ملكه ورثها من أبيه، ثم ادعى أنها ملكه ورثها من عمه، أو اشتراها منه أو من غيره، فلا تسمع الثانية، وتبطل الأولى للمناقضة، إلاّ أن تلفق، فيقول: ورثتها من أبـي وبعتها من عمي ثم ورثتها أو اشتريتها منه أو باعها من فلان واشتريتها منه قاله في الأنوار.

---

(٢٢) يؤيد نقل التحفة عن البلقيني ج ٤ ص ٤٨٩.

(٢٣) النقل من الروضة بالمعنى، وعبارة الروضة أكثر إشراقاً، وأوضح معنى تراجع بـ ص ٧ ج ١٠ ويراجع معها ص ٩٧ ج ٤ من أسنى المطالب.

(٢٤) تراجع التحفة ج ٤ ص ٩٩.

وقضيته قبول ذلك متصلاً ومنفصلاً، وفيه إذا كان منفصلاً نظر. ومن ذلك: ما لو قال، ما أتلف فلان مالي، ثم رجع وادعى عليه أنه أتلفه فلا تقبل للمناقضة(٢٥).

ومنه أن لا يكذب المدعي أصله ـ وإن علا ـ **فلو ثبتَ إقرار رجل أنه من ولد العباس بن عبدالمطلب ومات. فادعى ولده أنه من ولد موسى ابن جعفر، من نسل علي بن أبي طالب لم تسمع دعواه، ولا بينته، كما أفتى به** ـ مفتي الإسلام تقي الدين أبو عمرو **ابن الصلاح** ـ الدمشقي ـ نقل عنه أنه قال: ما فعلت صغيرة في عمري، وسواء كان أبوه مشهور النسبَة إلى العباس أم لا، لأن أباه هو الأصل في نسبه وهو فرع له فيه، ولو كان حياً وكذبه لبطل انتسابه، فكيف إذا اعترف بما يتضمن تكذيبه ثم مات، إذ الأقوال لا تموت بموت أربابها.

وليس من ذلك من ثبت إعساره ثم ادعى على آخر بمال، لأنه إن أطلقه فلا إشكال لاحتمال حدوثه، وإن أرخه بما قبل ثبوت الإعسار، فلأن المال المنفي فيه ما يجب الأداء منه، وفيه ما ليس كذلك: إذ الغرض أن المدعي عليه منكر(٢٦).

رابعها: أن يقول ـ المدعي ـ **في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل إقراره** ـ كوصيٍّ، وناظر وقف ـ مع ـ الشروط ـ **الثلاثة الأولى: ولي بينة** ـ **تشهد بذلك** ـ **أريد أن أقيمها** ـ وإلا لم تسمع.

فلو طلق ـ رجل ـ **امرأة** ـ أي امرأته ـ **ثم** ـ ادعت ـ **انقضاء عدتها. و** ـ **نكحت آخر، فادعى الأولى أنه** ـ أي الثاني ـ **نكحها في عدته، لم تسمع**

---

(٢٥) ج ٤ ص ٤٥٩ ـ الأنوار.

(٢٦) عبارة التحفة والنهاية: ليس من التناقض أن يثبت إعساره وأن لا مال له ظاهر، أو لا باطناً، ثم يدعي بمال على آخر، لأنه إن أطلق فواضح. وإن أرخ بما قبل الإثبات فالمنفي ما يجب الأداء منه للغرماء، وهذا ليس مما يجب منه الأداء، والفرض أن المدعى عليه منكر. تراجع معه المسألة ١١٣٩ من الصواب.

دعواه ـ كما نقله الأذرعي وغيره، عن فتاوي القاضي ـ **حتى يقول ولي بينة أريد أن أقيمها على أني طلقتها يوم كذا فلم تنقض العدة** ـ لأن المرأة لو أقرت بذلك لم يقبل إقرارها.

خامسها: **أن يقول المدعي في دعوى العين بنحو بيع أو هبة** ـ من مالكها، أو وليه أو وكيله ـ **على من هي بيده** ـ من نحو مستعير وغاصب ومستام ومودع ـ **مع** ـ الشروط ـ **الثلاثة الأولى: واشتريتها أو وهبنيها، فلان وكان يملكها. أو** ـ يقول ـ **وسلمنيها لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه** ـ والإشتراء استبدال السلعة بالثمن أي أخذها به، لأن له تحصيلها ـ كماقيل ـ وإن كان مستلزماً له، فإن المعتبر في عقد الشراء ومفهومه هو الجلب دون السلب المعتبر في عقد البيع.

سادسها: **أن يذكر في الدعوى على الوارث بدين** ـ على مؤرثه الميت. **مع الثلاثة الأولى** ـ موت المديون ـ وقيده الهروي، وتبعه السبكي، وأقره الزركشي، بما إذا لم يكن موته ثابتاً بالبينة وإلا فلا يشترط ذكره ـ **وأنه خلف تركة تفي بالدين، أو ببعضه ويبين البعض** ـ أي قِيدَهُ ـ **وأنه بيد هذا الوارث** ـ لأنه إذا لم يضع يده لم تتوجه الدعوى نحوه، إذ ليس هو بغريم ولا نائبه، وإنما حقه متعلق بالتركة، ويلزمه ما يقابل حصته من الدين إذا وضع يده، فاللازم له في الحقيقة رفع يده مما يفي بذلك، وتسليمه لمستحقيه، فلم تتوجه الدعوى عليه إلا لوضع يده على العين المستحقة للوفاء ـ **وأنه يعلم الدين** ـ لأنه إذا لم يعلمه لا يكون مطالباً به شرعاً، بمعنى أنه لا يأثم بالتصرف في التركة، وإذا علم طولب به في الدنيا، ولا يحل له التصرف فيها، وأوخذ به في العقبى قاله القاضي.

ويغني عن اشتراط دعوى علمه، قوله: ولي بينة تشهد به كما بحث، وهكذا كل موضع يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط لصحة الدعوى به التعرض لعلمه، ولو قال سادسها: أن يتعرض لعلم المدعى عليه حيث يحلف على نفي العلم، ثم مثل بما ذكره لكان أولى.

وقضية إطلاقهم اشتراط دعواه العلم مطلقاً. قال البلقيني: وهو ظاهر إذا عرف علمه به، أو غلب على ظنه، وإلا لم يسمع له ذلك أي فيما بينه وبين الله تعالى، وأيده الزركشي بقول الماوردي فيمن ادعى بحق لميته: إنه إن تشكك فيه ولم يثق به فله المطالبة لجواز أن يقر، ولا يجوز له أن يدعيه عند حاكم إن أنكره. وإن وثق به فله ذلك. لكن قال في التوسط: إن قوله: إن تشكك لا تجوز الدعوى عند حاكم فيه نظر، والمتجه جواز طلب اليمين لعله يقر فيحصل المطلوب، انتهى.. ويؤخذ منه الجواز هنا مطلقاً للغرض المذكور..

ويحلف الوارث في الموت والدين على نفي العلم، وفي عدم حصول التركة في يده على البت. ولو أنكر الدين والتركة معاً، وأراد الحلف على نفي التركة فقط فله تحليفه على نفي العلم بالدين، لأن له غرضاً في إثبات الدين، وإن لم يكن عند الوارث شيء، فلعله يظفر بوديعة أو دين للميت.

وبقي من الشروط:

* أن يذكر التلقي عن المدعى عليه، أو من انتقلت إليه منه، إن كان أقر للمدعى عليه بها قبل الدعوى كما يأتي..

* ولا يدعي بمحال. كمثل أحدٍ ذهباً أو فضّة كما في التنقيح. نعم تسمع وإن شهدت القرائن بكذبها، بدعوى حقير على ملك عظيم إنه استأجره لعلف دوابه أو كنس داره وكدعوى معروف بالتعنت، وجر ذوي الهيئات للقضاة، وتحليفهم ليفتدوا ــ نص عليه ــ لأن الإمكان العقلي يقتضي القبول، ثم ينظر في الإيجاب، وإلا لزم تعطيل الدعاوي، ومن ثم زيّف الإمام قول الإصطخري بعدم السماع، وقال لا تعويل عليه، ولا يسوغ في الدين تشويش القواعد بمثل هذه الوساوس.

لكن قال ابن عبدالسلام: مذهب الشافعي هنا في غاية البعد، ومخالفة الظاهر، إذ القاعدة في الأخبار من الدعاوي والشهادات والأقارير ونحوها إن ما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة، مردود. وقال الأذرعي: ظاهر النص

وإطلاق الأصحاب يخالف مقالة الإصطخري مع قوتها، وعجيب سماع دعوى أعرابـي على ملك جليل أو قاضي كبير، أنه استأجره لرعي نحو إبله!! وليس مما يقضي العقل باستحالته بأشنع من هذا..!!

وهل تصح الدعوى بما لا يتمول كحبة بر، وسمسم، وقمع باذنجانة؟ وجهان، أصحهما. نعم لحرمة أخذه ووجوب ردّه صرح به في أصل الروضة في الإقرار..

ويستثنى من اشتراط الأول ـ وهو كونها معلومة ـ **ـ مسائل** ـ جمع ـ مسألة، وهي: ما يبرهن على إثبات محموله لموضوعه[٢٧] في العلم، ومن شأن ذلك أن يطلب ويسأل عنه، فلذلك يسمى مطلوباً ومسألةً ـ **تسمع فيها الدعوى مجهولة منها** ـ أي المسائل ـ **ما يكون المطلوب منها** ـ أي الدعوى ـ **متوقفاً على تقدير القاضي.**

كدعوى ـ الزوجة ـ **المفوضة** ـ بكسر الواو المشددة على زوجها ـ **طلب الفرض** ـ للمهر من القاضي، فتصح دعواها مع جهالة المفروض، حال الدعوى لأن القصد إنشاء تقرير يتوصل إليه بالحاكم، بل لا يتصور فيها البيان.

ودعوى ـ المجنى عليه استحقاق الحكومة في جناية لا مقدر لها فتصح الدعوى بها مع الجهل لما مر..

و ـ دعوى زوجة طلقت بعد الدخول على زوجها ـ **متعة الطلاق**[٢٨] ـ فتسمع أيضاً مع الجهل، إذ القصد إنشاء تقدير كما تقرر، ثم القاضي يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسارٍ أو توسط أو إعسار.

ودعوى الزوجة ـ على زوجها ـ **أو القريب** ـ على قريبه **الكسوة أو النفقة** ـ واللحم ـ **أو الأدم** ـ فتصح دعواهما ذلك مع الجهل لأنه في معنى

---

(٢٧) نسخة: لموضعه.

(٢٨) انظر باب المتعة في كتاب النكاح الآتي لنا في هذا الكتاب.

ما مر، كذا جزم به تبعاً لأصله، قال. وذكر نحوه الجلال البلقيني، ثم ألحق بالأربعة سائر الواجبات للزوجة والقريب، واعترضه المزجد بقوله: لم أره لغيره، يعني الغزي. وهو مشكل لأن واجب الزوجة مقدر لا اجتهاد فيه، ونفقة القريب، إن كانت للمستقبل لم تسمع الدعوى بها، أو للماضي سقطت، فإن فرضها القاضي فهي معلومة إذ لا يعْترض بفرض مجهول؟!. وأجيب: بأن نفقة الزوجة يتوقف تقديرها على النظر في إعسار الزوج وغيره. وهو خاص بالقاضي فسمعت. على إن منها نحو الأدم. وهو غير مقدر لإناطته بالعادة ونظر القاضي، وما ذكره في القريب يتصور بمطالبته بنفقته الآن فتسمع دعواه بأنه امتنع من إنفاقه[29] الآن مع احتياجي إليه.

ومنها ــ أي المسائل ــ : **الوصية كأن يقول** ــ في دعواه على وارث ميت ــ **أوصى لي** ــ مؤرثك ــ **بشيء** ــ فتسمع دعواه تحرزاً من ضياعها، وإن لم يعين الموصى به ــ **لأن الجهالة تحتمل فيها، وكذا في دعواها. ولأن المقصود** ــ بالدعوى بها مجهول، وهو ــ **إثبات لفظ الموصى بما وقع منه، ثم يقع البحث في المراد** ــ

ومن ذلك ما لو أوصى لزيد والفقراء بألف، فلزيد الدعوى على الوصي بحقه منها بناء على أن المستحق له أقل متمول، وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر، وقضية العلة الثانية سماع الدعوى بنحو وَقَفَ عليَّ مؤرثك عقاراً، وقضية العلة الأولى خلافه..

ومنها ــ : دعوى إنسان على آخر، صدور ــ **الإقرار** ــ منه بشيءٍ ولو نكاحاً من غير ذكر الشروط، فتصح الدعوى به مع الجهل ــ وإن اعتبر التفصيل في دعوى النكاح ــ لصحة الإقرار بالمجهول.

ومنها دعوى ــ إنسان ــ **أن له طريقاً** ــ أي ممراً ــ **أو** ــ أن له ــ **حق**

---

(29) نسخة: إنفاقي وهي المطابقة لنص التحفة ج ٤ ص ٤٨٥.

إجراء الماء في ملك فلان ــ المدعى عليه أو موكله أو موليه ــ **وحدده** ــ بما يفيد التمييز، ولو حدّاً واحداً كما مر، ولم ينحصر حقه في جهة منه فتسمع الدعوى بذلك، وإن لم يعين قدر الطريق والمجرى، اكتفاء بتحديد الملك...

فإن انحصر ــ حقه في جهة منه ــ **وجب بيان قدره** ــ أي قدر كل من الطريق والمجرى ــ **قال الأصل**.. **وعليه** ــ أي على ما ذكر من وجوب بيان القدر في هذه الحالة ــ **يحمل إطلاق الإمام** ــ أبي علي ــ **الثقفي** ــ النيسابوري، الذي قال عنه إمام الأئمة ابن خزيمة: ــ ما يحل لأحد منًّا يفتي وأنت حي، وقال ابن خزيمة ما ولد في الإسلام بعد المصطفى وأصحابه، أعقل من أبي علي الثقفي ــ **الوجوب** ــ أي وجوب بيان القدر.

وعلى الأول ــ وهو الاكتفاء بتحديد الملك على تعيين قدر المدعى به: إذا انحصر حقه في جهة منه ــ **يحمل إطلاق** ــ القاضي أبي سعد ــ **الهروي** ــ في إشرافه نقلاً عن الأصحاب ــ **عدمه** ــ أي الوجوب، ونازع الزركشي في نسبة القول بالوجوب إلى الثقفي، وقال: ليس كذلك. وإنما أبو سعد حكى: عدم الوجوب عن الأصحاب ثم قال: ــ وقياس قول الثقفي إنه لا بد من ذلك، وقد لا يقول به، ويفرق.

ومنها دعوى ــ إنسان على آخر، استحقاق إبل ــ **دية أو غرة** ــ جنين: فتسمع الدعوى بها مع الجهالة ــ **ولا يشترط** ــ لصحة الدعوى ــ **ذكر وصفها** ــ كما قال ابن أبي الدم ــ **لأن أوصافها مستحقة شرعاً** ــ **فهي** غنية عن الذكر..

ومنها. الدعوى على العاقلة بالدِّية فلا يحتاج إلى بيان لأن فرضها يختلف باليسار والتوسط، والقاضي يفرض ما تقتضيه الحال.

ومنها: ما لو عورض بطلب شيء فيقول في دعواه ــ على من عَارَضَه ــ **وأنه يطلب مني ما لا يستحقه، فيكفي** ــ في صحة الدعوى ــ **ذكره مجملاً، لأنه غير مقصود بالدعوى، وإنما المقصود منها منعه من المعارضة** ــ له.

هذا ما ذكره كأصله من المستثنيات. وبقي عليه مسائل كثيرة. منها: ــ

* دعوى مكاتب على سيده استحقاق إيتاءٍ، أي حط من مال الكتابة المأمور به في قول الله تعالى: [وآتوهم من مال الله]. .

* ودعوى مقابل استحقاق رضخ من الغنيمة.

* ودعوى الإبراء من المجهول فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وقلنا يبرأ من عيب باطن بحيوان لم يعلمه.

* ودعوى الصلح الدَّال على إحصان الأمة المشترطة له في المسألة المذكورة في الأمان.

* ودعوى الأب الإعفاف بزوجة أو أمة، أو المهر، أو الثمن كما قاله الزركشي.

* والدعوى بالأرش عند امتناع الرد بالعيب القديم.

* ودعوى واحد من أصناف الزكاة المحصورين على المالك استحقاقه، ثم القاضي يعين له ما يراه بحسب حاله.

* ودعوى شاهد الوقعة على أمير السرية حقه من الغنيمة.

* ودعوى مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب، ثم الإمام يعين له ما يراه.

* ودعوى الوارث الذي يؤخذ في حقه بالاحتياط على من في يده المال حقه من الإرث.

* ودعوى جناية المستولدة بعد الإيلاد على من استولدها بالفداء الواجب وللقاضي الحكم بأقل الأمرين من قيمتها والأرش.

* ودعوى المجني عليه على سيد القن الجاني إذا قتله، أو أعتقه وهو موسر بالفداء ومثل ذلك صور كثيرة جدّاً. وكل ما فيه أقل الأمرين في غير الجنايات يستفاد حكمه مما ذكر.

* ودعوى السيد على من جنى على قنه بقطع يده مثلاً ثم عتق، ومات بالسراية ووجب فيه دية حر ــ حقه من الجناية.
* ودعوى الطلاق المبهم.
* ودعوى زوجة العبد على سيد المستخدم له نفقتها وسائر واجباتها. . . وهذه الصور كثيرة، منها منقول، وبعضها بحثها الجلال البلقيني أخذاً من كلام أبيه. ومنها: ــ
* دعوى مشتري قنٍّ بَانَ حرّاً على بائعه مائة درهم من ثمن آدمي باعه منه فبان حُرّاً فتسمع وإن لم يصفه في الدعوى للتحليف، لا لإقامة البينة بما وقع، إلّا إن عرفت العبد وشاهدت الحكم بحريته.
* ودعوى طفل بلغ، إسراف وليه في النفقة عليه، فتسمع وإن لم يعين لغرض تحليف الولي على ما اقتضاه كلام حجة الإسلام في الوصية.
* ودعوى المالك خيانة العامل في المساقاة بأن قصد رفع يده لا تغريمه كما رجحه السبكي. وجزم به المؤلف في شرح الروض.
* ومنها كما في الخادم: طعمة خادم الزوجة وكسوتها، إن صححنا الإجارة لذلك، وغذاء الزوجة الأمة وعشاؤها على وجه إذ أسلمت ليلاً. قال: وتصح الدعوى بالمعدوم كثمرة لم تخلق: وولد لم يتخلق، أو لم تحبل به أمه، بالوصية. والثمرة تجب بالمساقاة[٣٠].

وقد قيل في ضبط الدعوى بالمجهول: الحقوق ضربان:

(أ) ضرب لا يكون ثابتاً، وإنما يطلب ثبوته فتسمع الدعوى مع الجهل اتفاقاً كالمتعة، والحكومة والفرض.

---

(٣٠) أحصى شيخنا العلامة السيد محسن بن جعفر بو نمى في مجموعته القضائية منها ٦٤ مسألة، قال إنه لخصها من شرح عماد الرضا، والأشباه والنظائر للسيوطي و «الكواكب» وشرحها «المواكب» للأنباري. راجع المسألة ١٥٨ من المجموعة كما رقمتها تجد ذلك بذيلها.

(ب) وضرب يكون ثابتاً لا يحتاج لإنشاء القاضي. لإثباته. وهو ثلاثة:

١ ـ المجهول في نفس الأمر، وهو المبهم كالوصية بمجهول.

٢ ـ والمجهول عند المدعي لكنه معلوم في نفس الأمر، وهو الإقرار بمجهول والصحيح إلحاقها بالأولى.

٣ ـ ومعلوم عند المدعي غير أنه يجهله عند الحاكم ولا بينة له، فهذا لا تصح الدعوى به، ولا يستثنى منه.. انتهى.

وهل حكم الشهادة في هذه الصور، كالدعوى، أو لا بد من البيان؟؟.. رأيان: جزم القاضي بالثاني، فارقاً بأن الشهادة أعلا شأناً لاستقلالها، بخلاف الدعوى، واعتمد بعضهم: الأول، محتجاً بأن الدعوى أصل لصحة الشهادة.

ويلزم من اغتفاره في الأصل، اغتفاره في الفرع بالأولى[٣١].

«تنبيه»: هل يكفي كتب الدعوى أو جوابها في ورقة، وقوله أدعي بما فيها، أو أجيب بما فيها؟؟. وجهان، أرجحهما: عند جمع أنه إن نظرها القاضي والخصم وعرفاها كفى. وإلا فلا. وليس كالشهادة، لأن باب الدعوى أوسع، لكن رجح في التوسط المنع إلا لحاجة، وتلاه الزركشي. فقال: في سماع القاضي مثل هذه المحاورات نظر، ومنصب القاضي لا يقتضيه، اللهم إلا أن تدعو إليه ضرورة[٣٢].

□ □ □

---

(٣١) وتصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها.. حواشي الشيخ سالم نقلاً عن عبدالحميد.

(٣٢) تراجع تحفة المحتاج ص ٩٨ ج ٤ في كلام الزركشي فهو مهم للمقارنة مع ما هنا.

الفصل الثاني

[في بيان المدعي، والمدعى عليه، وشرطهما، ومسائل تتعلق بذلك]

المدعي ــ لغة من ادعى لنفسه شيئاً، سواء كان في يده أم لا، في يد غيره أم في ذمته، أم غير ذلك، ومنه: ادعاء الحر أنا فلان.

وعرفا هو ــ **من** ــ أي الذي ــ **يخالف قوله الظاهر** ــ وهو براءة الذمة.

والمدعى عليه ــ هو ــ **من** ــ أي الذي قوله: **يوافقه** ــ أي الظاهر ــ **في الأصح** ــ ومن ثم جعلت البينة على المدعي لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته، وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مر؛ لعدم القطع بصحة إنكاره، فأزيل الاحتمال بيمينه.

فإن قلت: إذا كان الظاهر مع المدعى عليه، فلم حلف؟!

قلنا: هو ظاهر محتمل.

فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل الوطء: أسلمنا معاً، فالنكاح باق، **وقالت** ــ الزوجة: لا ــ **بل** ــ أسلمنا ــ **مرتبا فلا نكاح** ــ بَيْنَنَا ــ **فهو مدع** ــ لأن المعية خلاف الظاهر ــ **وهي مدعى عليها** ــ لأن التعاقب هو الظاهر.

والثاني: المدعي ــ من لو سكت خلي. كالزوجة هنا، والمدعى عليه ــ من لا يخلى لو سكت كالزوج.

فعلى الأصح. تحلف هي ويرتفع النكاح. وعلى مقابله: يحلف ويستمر

النكاح. قال جمع: فترجيح الشيخين في نكاح المشرك تصديقه مبني على الضعيف ومنع، بأنا لم نصدق الزوج لكونه مدعى عليه، بل لأن الأصل بقاء العصمة، فلا يعمل بقول الزوجة في رفعها لمكان هذا الأصل. فلا يهدم بمجرد يمينها، فإن عكس منه التصوير، فقال قبل قبضها المهر، أو بعده: أسلمت قبلي، فلا نكاح ولا مهر، وقالت: بل معاً، صدق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بها على الأول لأن الظاهر معه..

والأمناء المصدقون في الرد بأيمانهم وهم من سوى المرتهن والمستأجر مدعون لزعمهم الرد، وهو خلاف الظاهر، وكان القياس تكليفهم البينة، لكن لما أثبتوا أيديهم لغرض المالك، وقد ائتمنهم لم يحسن تكليفهم، وتكلف بعض الأصحاب فجعلهم مدعى عليهم الخيانة، والأصل بقاء الأمانة فقولهم يوافق الظاهر.

على ان مقتضى التعريفين لا يختلف غالباً، فلو ادعى زيد ديناً بذمة عمرو، وعينا في يده فزيد مدع فيهما، إذ قوله يخالف الظاهر ولو سكت خلي، وعمرو مدعى عليه، إذ الظاهر براءة ذمته، وفراغ يده من حق الغير ولو سكت لم يترك. وفي التحالف كل مدع ومدعى عليه لاستوائهما..

وشرطهما ــ أي المدعي، والمدعى عليه، يعني شروطهما:

العصمة ــ بالتزام الأحكام كمسلم وذمي، ــ لا حربي ــ مدعياً كان، أو مدعى عليه، لعدم التزامه بشيء من أحكامنا، بدليل أنه لا قطع عليه في السرقة ــ نعم التزام بعض الأحكام كافٍ، فالمعاهد والمؤمَّن تصح دعواهما على مثلهما، وعلى مسلم، لقولهم إنَّ اشتراط العصمة جرى على الغالب، فالحربي تصح دعواه في بعض الصور، لقولهم: لو اشترى الأسير منه شيئاً شراءً صحيحاً لزمه بعث ثمنه له، أو فاسداً فعينه، فتصح دعواه على الأسير بذلك. وكذا لو دخل حربيان دارنا بأمان فقتل أحدهما الآخر، فإذا قدم وارث المقتول أو سيده سمعت دعواه على قاتله..

والتكليف.. فلا تسمع دعوى صبي ومجنون لإلغاء عبارتهما،

ولا الدعوى عليهما، إلا أن يكون ثمة بينة، أخذاً مما ذكروه في القنِّ، وعند غيبة الولي يكون كدعوى على غائب فيحتاج مع البينة ليمين الاستظهار، كما يأتي.

إلا السكران ــ بناء على أنه غير مجلف وفيه نزاع طويل شهير ــ **فهو كالمكلف، فتصح الدعوى منه و** ــ قد فسروا السكران في باب الطلاق: بأنه من زال عقله بمسكر تعديا. لكن أقول: الظاهر إن المراد به هنا من هو في أوائل نشأة السكر، أمَّا من صار زقًّا مطروحاً على الأرض، ولا يفرق بين أمِّه وزوجته، فلا ينبغي أن يصغى القاضي لكلامه على ما يظهر، فتدبر.

وتصح الدعوى: **من المحجور عليه بسفه** ــ أو فلس أورق ــ **وعليهما** ــ أي السكران والسفيه. لكن لا تسمع على الأخير وهو القن إلا لقود أو إقسام. ثم إن كانت دعوى سفيه بمال أثبته وقبضه وليّه، أو بموجب قودٍ فله الاستقلال باستيفائه.

لكن لا يقول الثاني ــ أي السفيه ــ **في دعواه المال: واستحق تسليمه، بل يقول: ووليي يستحق تسليمه،** لما مر..

وأما المدعى عليه، فإن كانت بموجب قود ونكل حلف المدعي وثبت، أو بمال ففائدتها إقامة البينة فقط، لا حلف مدعى عليه نكل، لأن النكول إقرار حكمًا، وإقراره بالمال لا يصح[1].

وتسمع دعوى المستحق غير الناظر بمال الوقف، كما نقله التاج السبكي عن أبيه، وعبارته: كان الوالد يسمع دعوى كل من يستحق الوقف وإن لم يكن ناظراً، وفي كلام القاضي في تعليقه ما يوافقه. انتهى. ويظهر أن سماعها إنما هو للإثبات فقط ــ كالسفيه ــ أما القبض بغير إذن الناظر، فلا، كما هو جلي.

وشرط المدعى عليه ــ مع مامر ــ **أن يكون معيناً** ــ فلو ادعى على مبهم كأحد هذين أو هؤلاء، أو هذا أو هذا، لم تسمع لإبهام المدعى عليه. وقول الروضة كأصلها: لو قال: القاتل أحدهم ولا أعرفه، فله تحليفهم، فإن نكل

(١) عبارة التحفة: وإقراره به لغو.. وهي أولى مما هنا.

أحدهم كان لوثاً في حقه، فيقسم عليه، مبني على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف، ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف لأنه فرعها.

وقد تسمع على غير معين كدعوى القتل على واحد من جمعٍ ظهر اللوث منهم، كذا قيل، وهو غير جيد، إذ يلزم من سماعها تحليف المدعي[٢] وهو في مبهم محال.

وقضية كلامه كأصله. إنه لا يشترط في الدعوى أن يكون المدعي معيناً وليس كذلك، بل يشترط أن تكون الدعوى من معين على معين، فلو أنشأ وكيلٌ دعوى على أحد الورثة مبهمًا لم تسمع أيضاً[٣].

«فصـــل»

[في بيان من يدعى وتسمع دعواه، وقد لا تسمع في وقت آخر وبيان من يدعى عليه في الحقوق والأوقاف وغيرها]

مسألة: أفتى ابن الصلاح بأنه لو ادعى شخص على أخيه حصة من ملك بيده ـ أي المدعى عليه ـ **بطريق الإرث عن أبيهما فانكر المدعي عليه** ـ **ذلك ووجهت عليه اليمين فنكل عنها. فحلَّف** ـ الحاكم ـ **المدعي اليمين المردودة**

---

(٢) في كل النسخ التي أمامي: «تحليف المدعى» بينما الذي في التحفة «وتحليف المدعى عليه» وعبارته: لأنه يلزم من سماعها تحليف المدعى عليه وهو علي مبهم محال، ولا يقال: فائدته تحليف الكل، لأن تحليفهم إنما ينشأ عن دعوى مسموعة وقد تقرر أنها لا تسمع.. انتهى ج ٤ ص ٩٩ وعلق عليه ابن قاسم بقوله إن القائل بذلك يقول بسماعها في هذه الحالة. تراجع في أسنى المطالب مع حاشيته أيضاً أوائل باب دعوى الدم.. ولعل كلمة «عليه» سقطت من كتابنا.

(٣) إذا قال المدعي لا أريد الدعوى إلا عند فلان وفي بلده حاكم لم يجبر إلا أن كان حاكم بلده قليل المعرفة والواقعة مُعْضلة، أو يقبل الرشا، أو عداوة ظاهرة فللنقل في ذلك عذر. وأما في غير ذلك فيزجر السلطان المطالب ولا يجيبه.. أهـ. أحمد مؤذن انتهى مجموع الحبيب طه. هكذا وجدته عن تعليق شيخنا العلامة أحمد بن عمر الشاطري على فتاوي مشهور. انتهى من حواشي الشيخ سالم.

وحكم له ــ بملك الحصة المدعى بها ــ **فأحضر المدعى عليه ــ بعد ذلك ــ بينة تشهد على إقرار أبيه أن ذلك ملكه، دون ملك الأب وغيره. وحكم بذلك حاكم فإنه يتبين بذلك بطلان الحكم السابق** ــ قال الأصل: **وفيه نظر. لأن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه على الراجح، فكان قياسه أن لا تسمع بينته. وسيأتي** ــ في الأيمان ــ **ما يدل له** ــ وأخذ ذلك عن قول الأذرعي في توسطه: هذا مبني على إن اليمين المردودة كالبينة، فإن قلنا بالراجح: إنها كالإقرار، فلا. كما لو كان قد أقر صريحاً.

مسألة ــ أفتى ابن الصلاح أيضاً: **لو اكترى** ــ إنسان **أجيراً لينقل له متاعاً على دابة له** ــ أي للمكتري ــ **عادتها الضراوة بفمها أو يدها أو رجلها** ــ أو ذنبها أو غير ذلك ــ فلو اقتصر على الضراوة لكان أخصر وأعـم ــ **ولم يعلم المكتري الأجير بذلك فأتلفت شيئاً** حال كونها ــ **مع الأجير، فالدعوى** ــ تكون ببدل المتلف ــ **عليه** أي الأجير ــ **لأنها بيده دون المالك** ــ أي المكتري، فإذا ثبت ذلك عليه وجب عليه الضمان ــ **ثم يرجع بما ضمنه** ــ إذا غرم ــ **على المالك لأنه غره حيث لم يعلمه بضراوتها مع علمه بضراوتها، فإن أنكر الأجير إتلافها ولا بينة** ــ تشهد به ــ **حلف على البت** ــ لا على نفي العلم. لأن فعل البهيمة منسوب إليه، ذكره ابن الصلاح. ومثل الأجير كل من كانت في يده بحق أو بغير حق، ممَّن يضمن فعلها كمستأجر ومستعير وغاصب، فالدعوى والحلف عليه فقط، كما بحثه الأذرعي وغيره، لكن لا رجوع له على المالك هنا حيث لا غرر.

مسألة: تسمع دعوى النكاح ــ من الزوج أو وليه أو وكيله ــ **على الأب والجد** ــ أي الأب وإن علا، ولو عبر بالمجبر لكان أولى ــ **إذا كانت الزوجة بكراً صغيرة** ــ بناء على قبول إقراره به وهو الأصح، لأن للدعوى حينئذ فائدة فيطالب بالجواب ــ **فإن أقر به** ــ ولم يقيده بوقت لا يقبله كعدَّة وإحرام كما بحثه الأذرعي ــ **فذاك** ــ ظاهر ــ **وإن أنكره حلف** ــ كجوابه ــ **فإن نكل عن اليمين** ــ **حلف الزوج وسلمت إليه.**

فإن كانت ــ الزوجة ــ **بكراً بالغة فالدعوى عليها، وعلى الولي أيضاً لكنه إذا حلف فللزوج تحليف المرأة. أيضاً** ــ إن أنكرته ــ **فإن أقرت** ــ به وهي حرة كما بحثه الزركشي ــ **ثبت النكاح** ــ ولو سفيهة فاسقة سكرانة، وإن كذبها الولي وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم، ولأنه حقها فلا يؤثر إنكار الغير له.

وظاهر كلامه كأصله إنه لا يشترط هنا تفصيل الإقرار بذكر تزويج وليها في حضور شاهدين عدلين ورضاها إن اشترط وهو المرجح، لأنه واقع في جواب دعوى فتفصيلها يغني عن تفصيله.

ولو أقر المجبر لواحد، وهي لآخر، قدم السابق فإن تقارنـا فلا نكاح على ما رجحه البلقيني في تصحيحه لتعارضهما من غير مرجح. لكنه رجح في تدريبه تقديم إقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحقها، وصوبه الزركشي. فإن جهل اتجه الوقف إن رجى انكشافه وإلاّ بطل كما بحثه..

وإن ادعى ــ الزوج على الولي ــ **نكاح صغيرة ثيب لم تسمع دعواه، وإن قال نكحتها وهي بكر، لأن الدعوى إنما تكون على الولي** ــ كما تقـرر ــ **وهو لا يملك إنشاء العقد** عليها ــ لأنها ثيب ــ **فلا يقبل إقراره** ــ به عليها ــ **قاله** عمدة المحققين محي السنة أبو محمد ــ **البغوي** ــ وهو المراد بالشيخ الفراء حيث أطلق. قال السبكي: قلّ ان يختار شيئاً إلاّ وإذا بحث عنه وجد أقوى من غيره، منسوب إلى بغا ــ قرية بين هراوة ومرو. ــ **قال الأصل** ــ كالأذرعي ــ **ولعله** ــ أي عدم السماع ــ **حيث لا بينة** ــ تشهد ــ **بما ادعاه، كما يأتي نظائره** ــ فإن كانت سمعت الدعوى والبينة وسلمت إليه، قال غيره: ويؤخذ من تعليل البغوي نفسه صحة الحمل المذكور.

مسألة: لا تصح دعوى العبد على سيده إنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر ــ ولم يبع ــ **شيئاً، فإن اشترى شيئاً** ــ ولم يقبض البائع الثمن وتلف بيده، وطلب البائع في الأولى ثمنه من كسب العبد، وطلب المشتري في الثانية المبيع ــ **فأنكر السيد الإذن** ــ له في الشراء والبيع ــ **فله تحليفه** ــ على نفي الإذن ــ **فإذا**

حلف ـ فيهما حكم ببطلان البيع في الثانية، ويملك السيد للمبيع في الأولى بزعم البائع.

وحينئذ: فللعبد أن يدعي على سيده مرة أخرى، رجاء أن يقر، فيسقط الثمن عن ذمته ـ نعم إن فسخ البائع بإفلاس المشتري، ورجع في المبيع فليس للعبد تحليف سيده. وكذا لو لم يقبض الثمن في الثانية، وأحال به، وحلف السيد للمشتري، ذكره القفال، ونقل في الروضة عنه غالبه(٤) ـ

قال المزجد: وفيه نظر، بل إذا أقر السيد صحَّ الشراء له، وتعلق الثمن بمال التجارة والمبيع منها، فإن زاد شيء ففي ذمَّة العبد، كما ذكره، انتهى. وقال في شرح الروض: وما علم منه من الحكم بصحة البيع في الأولى يستشكل في الحكم ببطلانه فيما لو اشترى شيئاً لزيد بوكالة بذكره وسماه أو نواه في العقد، وصدقه البائع فيها، فأنكره زيد وحلف؟!. ويجاب: بأن العقد أقوى من تحصيل الملك للسيد من الوكيل بالنسبة لموكله، بدليل أن اكتسابه يدخل في ملكه قهراً وإن لم يؤذن له فيها. أما إذا لم يحلف السيد بل نكل فللبائع أو المشتري(٥) أن يحلف ويأخذ الثمن من كسب العبد الذي بيده أو المبيع.

مسألة: صور السبكي وغيره إنه: ـ **لا تسمع دعوى الأمة الإيلاد من السيد إذا أرادت إثبات نسب الولد وتسمع دعواها به ـ إن أرادت إثبات أمية الولد** ـ ولو قبل عرضها على البيع ـ **ليمتنع السيد من بيعها** ـ ونحوه كهيبتها ورهنها ـ **وتعتق بموته** ـ فإن ادعت الوطء وأمية الولد، فإن اعترف بالوطء، وأنكر أميّة الولد حلف، وإن أنكر أصل الوطء لم يحلف على الصحيح في أصل الروضة، وإنما حلف في التي قبلها لأنه سبق منه اعتراف بما يقتضي ثبوت النسب.

مسألة: ـ **لا تسمع الدعوى في** ـ **محض** ـ **حقوق الله تعالى** ـ على الأصح ـ **كالزنا** ـ وشرب الخمر. وقطع الطريق، إذ لا حق للمدعي فيها، ومن له الحق لم يأذن في الطلب. بل أمر بالستر والإعراض ما أمكن ـ **وكذا** ـ

---

(٤) ج ١٢ ص ٩٤ روضة الطالبين.

(٥) نسخة: كلف البائع أو المشتري بأن يحلف.

لا تسمع ــ فيما له[٦] فيه حق مؤكد ــ وهو ما لا يتأثر برضى الآدمي ــ كأن يقول عليك كفارة قتيل أو حج ــ لعدم الحاجة إليها للإكتفاء بشهادة الحسبة، كما قال: **ــ والعمل على ذلك إنما هو بشهادة الحسبة كما سيأتي ــ** بيانه ــ

هذا ما جرى عليه كأصله متبعاً لما رجحه الإسنوي وغيره، ونسبه الإمام للعراقيين، لكن الذي اقتضاه كلامهم في مواضع، وصححه البلقيني سماعها، لأن البينة قد لا تساعد، ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه.

والحاصل[٧]. . إن المعتمد ما جزم به الشيخان في الدعاوى من سماعها، إلا في محض حدود الله، لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى، وكفى بهذا حاجة، ومتى تعلق بها حق آدمي سمعت وحلف، كما لو قذف فطلب حده، فقال: حلفه إنه لم يزن. وكما: لو وقف على ولدين، على أن من زنى فنصيبه لأخيه، فادعى أحدهما على الآخر: أنه زنى ليعود له نصيبه. وكما: لو أوصى لإثنين بسكنى عقار إن زنى أحدهما استقل الآخر، فادعى أحدهما على الآخر إنه زنى ليستقل.

قال الزركشي: وسكتوا عما يوجب التعزير المتعلق بالله. وقال أبو محمد: تسمع فيه إذا كان بأمر عام من مصالح المسلمين، كأذى الناس وسبهم، وطرح الحجارة في الطريق، وإفساد نحو بئر، وللحاكم تحليفه، لا للمدعي. .

وحيث قلنا بعدم سماع دعوى الحسبة، فهل الحكم المترتب عليها باطل ــ لأن المترتب على الباطل باطل ــ أولا، لأن غاية بطلانها أنها لم تذكر، فكأنه حكم بغير دعوى وهو صحيح. .؟؟. . الأقرب الثاني، أخذاً من قول الشيخين، قال عبد ان: سيدنا أعتق أحدنا، وقامت به بينة سمعت، وإن كانت الدعوى فاسدة، لأن البينة على العتق مستغنية عن الدعوى.

«فائدة» قال التاج السبكي: سمعت الوالد يقول: أسمع دعوى من

---

(٦) الضمير في «له» عائد لله، كما بالمسألة ٧٦٥ من الصواب.

(٧) انظر ص ٤١ ــ ٤٢ من التحفة، وص ٣٥١ ج ٤ من الفتاوى لابن حجر.

يدعي على تارك الصلاة، وإن لم يدع حسبة لأن لكل مسلم فيها حقاً، فيقول: ادعى عليه إنه ترك الصَّلاة الفلانية أو تعمد ما يفسدها، وقد أضرَّ بـي في ذلك وأنا مطالب بحقي. وذلك لأن المصلي يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. والنبـي صلى الله عليه وسلم يقول: إذا قال أصاب كل عبد صالح في السماء والأرض، فمتى فرط في صلاة فقد اعتدى على كل مسلم، وأخذ له حقه. قال التاج السبكي : وفي كلام القفال ما يقتضيه.

مسألة: لو ادعى ــ رجل ــ **على غيره إنه غصب زوجته لم تسمع دعواه، لأن الحر لا يدخل تحت اليد ــ** على ما تطابق عليه إصرار الأصحاب، لكن قال التاج السبكي: لم أجد في كلام الأصحاب، ولا في الشريعة دليلاً عليه وبسط ذلك.

كما لا تسمع لو ادعى عليه ــ أي غيره ــ **بأن عبده ــ** أي المدعي ــ يعني قنه ــ **هرب ودخل داره ــ** مثلاً ــ **لأن العبد لا يدخل تحت اليد بهربه ودخوله في الدار ــ** من غير استيلاء عليه.

وقضية تعليله ــ أي الأصل بذلك كالأصحاب ــ **إن الزوجة، لو كانت رقيقة سمعت دعوى الزوج ــ على غاصبها ــ وليس ذلك مراداً ــ** لهم إذ الأمة كالحرة في ذلك. كما جزم به في الأنوار وغيرها، وتعليلهم جرى على الغالب، ولو عللوا بأن الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج لكان أولى. أما سيدها فمن الواضح سماع دعواه عليه.

قال في الأنوار(٨): ولو جاء إلى الحاكم فقال: امرأتي في بيت فلان، وهو يمنعني منها، ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها، فإن لم يكن له بينة فلا تسمع(٩)، وإن كانت سمعت، ثم إن رآى أن يختم باب الدار التي فيها فعل، وإن رآى أن يهجم عليها فعل.

---

(٨) الأنوار ج ٢ ص ٤٨٩ وما بعدها. . وتحفة المحتاج ص ٣٣٨ ج ٢، وص ١٥٨ ج ٤ والمسألتين ١٥٦١ ــ ١٥٦٢ صوب الركام.

(٩) نسخة: لم تسمع، وهي كذلك في الأصل ص ٤٩٠ ج ٢.

مسألة: إذا ثبت فلس شخص عند حاكم ــ بطريقه المعتبر، من بينة أو يمين ــ **فادعى رب الدين** ــ عليه بعد ذلك ــ **إنه وجد له مالاً لم تسمع دعواه حتى يبين سببه كإرث** ــ أو وصيَّة ــ **أو اكتساب، ويبين قدره** ــ كما في فتاوى القفال، فإن بين سمعت وإن تكررت، وله تحليفه كل مرة إلى أن يظهر للحاكم إن قصده إيذاؤه بتكرار الدعوى والتحليف، فإن حلف فذاك، وإلا حلف الدائن وألزم.

فإن قلت: يشكل بقولهم: شهدت بينة بأنه أقر لزيد، فقال: حلفوه إنني أقررت له، لا يجاب!!؟.

قلت: أجيب بأن البينة في الإقرار شهدت بمعلوم ففي التحليف حرج فيها، وهنا شهدت بمظنون.

مسألة: في فتاوى ــ الإمام أبـي بكر ــ **القفال** ــ أحد أئمة المـذهب ورفعائه وشيخ طريقة خراسان ــ قيل له: القفال، لأنه كان يعمل الأقفال في أول عمره، وبرع فيها، فصنع قفلاً وآلاته ومفتـاحه وزنـه أربع حبـات، ولم يشتغل بالعلم إلا وعمره ثلاثون عاماً، قال العمري: كنا نقول: هو ملك في صورة إنسان، وكان مصاباً بإحدى عينيه: ــ إنه ــ **لو كان بيده** ــ أي بيد رجل ــ **حانوت** ــ مثلاً ــ **فأجَّره لآخر، وكان يأخذ منه الأجرة سنين فادعى أجنبـي إنه وقف عليه** ــ أي أو ملك له، أو لمحجوره ــ **فالدعوى** ــ إنما تسمع ــ **على من بيده الحانوت الآن، دون من أخذ منه الأجرة** ــ نقله عنه في القوت، ثم تعقبه بأنه لا مانع من سماعها على المؤجر أيضاً، ويؤيده تصريح الزركشي، وغيره بجواز أخذ مال الغريم من الغاصب.

مسألة: لو أحال ــ إنسان ــ **غريمه بدينه** ــ على مديونه ــ **فطلب غريمه المحال عليه** ــ بالمحال به ــ **فقال**: كان ــ **أبرأني المحيل** ــ من الدين المحال به ــ **قبل الحوالة** ــ ولم يصدقه الغريم، **فأقام بذلك بينة، سمعت في دفع المحتال، وإن كان المحيل** ــ مقيمًا ــ **بالبلد** ــ يمكن إحضاره مجلس الحكم.

قال ابن **الصلاح** ــ في فتاويه ــ **قال الأصل** ــ كالأذرعي في توسطه ــ:

وهو صحيح في دفع المحتال، أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد ـ فيه **من** ـ **إعادتها في وجه المحيل** ـ إذا ادعى بقاء دينه وطالب به ـ **ثم إن المتجه إن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه** ـ في دعواه البراءة فإنه لا يرجع ـ انتهى.

وهذا ـ أي رجوع المحتال ـ **لا ينافي عدم رجوعه بتعذر أخذ الدين** ـ من المحال عليه ـ **بفلس أو جحد** ـ للدين ـ **أو امتناع** ـ من أدائه ـ **لأن دينه في هذه الأمور تحول** ـ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ـ **بخلافة في مسألتنا** ـ **هذه لم يتحول** ـ **لتبين بطلان الحوالة** ـ من أصلها.

وقوله: قبل الحوالة صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الإبراء، ولا تقبل بينته إلا إذا صرح بأنه قبل الحوالة، بخلاف ما إذا أطلق، ومن ثم أفتى بعضهم: بأنه لو أقام بينة بالحوالة، فأقام المحال عليه بينه بإبراء المحيل له لم تسمع بينة الإبراء، وليس هذا من تعارض البينتين. لما تقرر من أن دعوى الإبراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدة فوجب العمل ببينة الحوالة لأنها لم تعارض[10].

مسألة: الدعوى ـ وكذا البينة ـ **في الأوقاف بسبب الريع ونحوه كأجرة** أرض فيها بناء موقوف ـ **قال** ـ الإمام المطلع شيخ البلاد الشمالية، الشهاب ـ **الأذرعي** ـ في الغنية وغيرها ـ: **الظاهر** ـ ولم أره نصاً ـ **إنها** ـ إنما ـ **تسمع على الناظر دون المستحق، وإن كان حاضراً بالبلد** ـ يتيسر إحضاره إلى مجلس الحكم ـ **كولي الطفل، فلو كان الوقف على معينين وكل منهم ينظر في حصته بشرط الواقف فلا بد** ـ لسماع الدعوى بذلك ـ **من إحضار الجميع. فإن كان الناظر عليهم** ـ هو ـ **القاضي المدعي عنده** ـ بشرط الواقف أو بإطلاق ـ **فالدعوى** ـ إنما تسمع ـ **عليهم** ـ والحكم يقع تبعاً في وجوههم، لأن في حكمه فيها شرط نظره قبل القضاء وبعده نظر سلف هو، أو نظيره[11].

---

(١٠) نقله في التحفة عما هنا وأقره ج ٢ ص ٢٦٠.

(١١) انظر عن المسألة تحفة المحتاج ص ٤٨٧ ج ٤ مع حاشية ابن قاسم عليها.

قال: ومن هذا القبيل، الدعوى على بعض الورثة ــ بدين على مؤرثه الميت ــ **مع حضور الباقين بالبلد ــ** من غير توارٍ ولا تعزز، أي فإنها لا تسمع.
قال في الأصل: والمتجه سماع الدعوى على البعض في المسألتين ــ وتقام البينة في وجه المدعى عليه ــ **لكن لا يحكم ــ** القاضي ــ **إلا بعد إعلام الباقين ــ** أي إن كانوا كاملين، وإلا فأولياؤهم ــ **بالحال ــ** لاحتمال أن يبدو دافعاً أو قادحاً، هذا ما جرى عليه الأصل، وسبقه البلقيني إلى القول بسماع الدعوى على البعض محتجاً بأن قياس كون الوراثة خلافة: ثبوت الخلافة للمدعى عليه وإن قل نصيبه، لكنه صرح بأن الحكم لا يتوقف على إعلام الباقين، فقال: لو كان في الورثة صغار وبالغون فأقام القاضي واحداً عن الصغار وسمع البينة وحلف للإستظهار جاز. ولا يتوقف الحكم على إعلام البالغين، لقيام الخلافة حينئذ(١٢).

قال: ولو كان المدعى به ولاءً، وبعض مستحقي الولاء حاضراً، والبعض غائباً، فأقام الحاضر شاهدين على أن ولاء هذا الميت لمن أنا خليفته ثبت الولاء كله، لأنه حق. للميت، فأشبه الديون، والأعيان المخلفة عنه.

مسألة: لو ادعى ــ إنسان ــ **على آخر، إنه يدعى عليه قتلاً ــ** لمؤرثه ــ **أو غصباً ــ** لشيء من ماله ــ **أو شراء شيء منه له لم تسمع حتى ــ** يذكر ما يقتضي لحوق ضرر له بذلك كأن ــ **يقول: وهو يقطعني عن أشغالي ــ** أو وهو يشنّع علي بذلك كما يؤخذ من الجواهر، ثم رأيته في حاوي الماوردي رحمه الله: لأن ذلك يلحقه منه ضرر في جاهه. ــ **أو ــ** وهو ــ **يلازمني ــ** بسبب ذلك ــ **وليس له علي ما يدعيه ولا بعضه لأنه بدون ذلك إخبار عن كلام لا يضره ــ** فإن ذكر ذلك سمعت دعواه لدفع الضرر، ثم سأل المدعى عليه، فإن اعترف منعه الحاكم من معارضته، وإن ذكر إنه يعارضه بحق صار مدعياً بعد أن كان مدعى عليه، وإن أنكر أصل المعارضة خلى ولا يمين، إذ لا يتعلق

---

(١٢) راجع حاشية الشيخ سالم سعيد بكير على هذه المسألة لتجمع بين ما قاله الغزي والشيخ ابن حجر والشيخ الرشيدي والشيخ عبدالحميد، فإنه مفيد.

بالمعارضة استحقاق غرم. قال الغزي: ويؤخذ من ذلك دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق، فتسمع بالشرط المذكور، فإذا ثبت ذلك بطريقه منع الحاكم من المعارضة.

فائدة — في فتاوى — سيد المتأخرين الإمام الفقيه، المحدث المفسر، المقرىء، الأصولي، المتكلم، النحوي، اللغوي، الأديب، المنطقي، الجدلي، الخلافي، النظار، تقي الدين أبي الحسن، علي — **السبكي** — نسبة إلى سبْك بسكون الباء في الأصح، من أعمال المنوفية.

إذا كانت الدعوى لميت أو غائب، أو محجور عليه، تحت نظر الحاكم أو بيت المال فالقاضي الشافعي هو — الذي — **يقيم من يدعي** - ذلك — **وليس** — فعل — **ذلك لغيره من** — بقية — **القضاة** لأن كل ما هو تحت نظره فهو له خاصة، ولا يحكم فيه غيره إلا بإذنه، لأنه إذا حكـم بما لا يراه لا يمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل وإن كان بما يراه فهو يحكم به فلا يحتاج لحكم غيره.

نعم: قد يحكم في قضية إنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها، كأن يموت إنسان ويظهر عليه دين بمسطور مات شهوده، وثم قرائن تدل على صحته وبقائه بذمته، فينبغي أن يأذن لمالكي يحكم[١٣] بالشهادة على الخط توصلاً لبراءة ذمة الميت ووصول الحق لصاحبه، أو يكون وقف على نفسه ثم على جهة بر، ويرى المصلحة في إذنه لحنبلي أو حنفي فلا بأس فيما بينه وبين الله تعالى.

وإن كانت الدعوى على — أحد — **هؤلآء، فالقاضي الشافعي أيضاً** — هو الذي — **ينصب من يسمع الدعوى** — عليهم — **ويسمع القاضي الدعوى وإن كان هو الذي نصَّب** — من يسمعها — **لأن المنصوب ليس وكيلاً له** — بل — هو — **منصوب من جهة الشرع بنصب القاضي له، وهو نائب الشرع في ذلك.**

وبهذا يردّ ما أفتى به العلم البلقيني من أنه لا يصـح من القاضي، الحكم بما أجراه هو، أو مأذونه من وقف هو ناظره، ومن ثم أفتى شيخي بصحة حكمه

---

(١٣) نسخة: يثبت.

بنكاح من إليه نظره[١٤]، لكن الظاهر كما قاله الأذرعي: منعه لمدرسة هو مدرسها، ووقف نظره له قبل الولاية كوصي. وما ذكره من منع حكم الوصي للصَّبي هو ما أيده ابن الحداد، ووجه؛ بأنه إنما يتصرف بالوصاية ولا قضاء فيها، ولو تصرف بالقضاء لكان حاكمًا، والخصم هو الوصي، وهو الوصي فيكون خصم نفسه، وهذا لا يصير[١٥].

لكن الرافعي صحح أن له الحكم، وذكر أنه قول القفال، لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم، وإن لم يكن وصياً، فلا تهمة.. انتهى. وقياسه: جواز حكمه لوقف هو ناظره مطلقاً، وقد بسطت الكلام على ذلك في كتابي: «تسهيل الوقوف، على غوامض أحكام الوقوف».

ونواب الشافعي مثله في ذلك وليس لأحدٍ من بقية القضاة أن يسمع الدعوى على مباشر وقف ــ المراد به نائب الناظر لا المباشر الذي هو كاتب الوقف ــ **تحت نظر** ــ القاضي ــ **الشافعي** ــ بشرط الواقف ــ **أو قيم يتيم، أو بيت المال من غير نصب الشافعي من يدعي عليه، لأنه نائب القاضي، والقاضي نائب الشرع، والشرع لا يدعي عليه، فلا تتوجه على القاضي دعوى ولا على نوابه** ــ **ولهذا لا يضمن هو ولا نوابه** ــ **ولا يتوجه عليهم ضمانة** ــ **بوضع أيديهم** ــ على شيء لجهة وقف أو يتيم أو بيت مال وتلف بغير تقصير.

ووقع بمصر قديماً إنه حضر شخص، وأراد أن يدعي نظر وقف تحت نظر ــ الحاكم ــ **الشافعي، وقصد الدعوى** ــ **بذلك** ــ عند **القاضي المالكي على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافعي، وطال الكلام في ذلك، وما حصل للمدعي مساعد، وكنت أسمع قاضي القضاة** ــ الشافعي ــ **إذ[١٦]** ــ حين ــ **ذلك يتعجب ويقول: كيف يكون نائب القاضي يدعي عليه!!؟. قال:**

---

(١٤) نسخة: بصحة حكمه بنكاح من زَوَّجها. ولعل ما أثبتناه هو الأوجه.

(١٥) نسخة: لا يعتبر.

(١٦) في كل النسخ التي أمامي: إذا..!!

وما زلت مفكراً، حتى استقر رأيي[17] **على أن القاضي لا تتوجه عليه دعوى أصلاً، ولا على نائبه** ـ لأن يده يد الشرع لا يده، بل هو في الحقيقة لا يد له، وإنما هو متكلم بلسان الشرع، واليد لله ورسوله ـ **بل لا بد أن ينصب الشافعي من يدعي، ومن يدعي عليه عند** ـ واحد من ـ **بقية القضاة ونوابهم، فيما يتعلق بالأوقاف** ـ العامة ـ **ومال الأيتام، ومال بيت المال** ـ .

قال: ومن لا يرى الدعوى على الغائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنصوب انتهى. وهذا كله إنما هو باعتبار أنه من اختصاص قاضي القضاة الشافعي النظر في هذه الأمور دون غيره من القضاة الثلاثة، وأما الآن فحديث آخر..

□ □ □

(١٧) تراجع هنا تحفة المحتاج ص ٤٨٧ ج ٤ مع المسألة ١١٥٧ صوب.

الفصل الثالث
[في بيان ستة أمور]

أحدها: ما لا يحتاج فيه إلى جواب الدعوى(١): وهو ما يدعي به على من لا يعبر عن نفسه: ــ

كغائب ــ عن البلد أو المجلس لتوارٍ، أو تعزز، فإن الأصح إنه لا يلزم القاضي نصب مسخر لينكر.

ومجنون ــ حيث لا ولي له حاضر، وإلا فالدعوى عليه، وعليه الجواب فيما يظهر، وإذ كان جنونه متقطعاً فهل ينتظر بالدعوى زمن إفاقته ليطالب بالجواب أو لا؟؟.

لم أر من ذكره. ويحتمل: إنه إن علم من عادته الإفاقة عن قرب ولم يترتب على انتظارها لحوق ضرر بالمدعي ككون بينته على جناح سفر، وجب الانتظار وإلا فلا.

وأخرس ليس له إشارة مفهمة ــ كما أفهمه كلام الرافعي، وجمع متقدمون وجرى عليه الأذرعي وغيره، ومثله أصم لا يسمع ولا يفهم الإشارة أصلاً. أما أخرس له إشارة مفهمة ــ ولو لفطن ــ على ما اقتضاه إطلاقهم ــ ولم أر من ذكره ــ أو كتابةٌ، وأصم لا يسمع وهو يفهم الإشارة فكناطق.

ولو طلب أيتام ــ مميزون لا ولي لهم إلا القاضي ــ من **القاضي** ــ

---

(١) أي ولا إلى حضور الخصم كما في التحفة. . حواشي الشيخ سالم.

أو قاضي بلد ما لهم ــ **أن يبيع عقارهم** ــ أو نحوه ــ **في حاجتهم. ولهم بينة** ــ تشهد بملكهم وحاجتهم ــ **فالمتجه أنه ينصب من يدعيه لهم و** ــ يذكر في دعواه ــ **إنه لا مال لهم سوى هذا العقار** ــ وأنهم محتاجون إلى بيعه لنفقتهم، ولم يوجد من يقرضهم، أو أن المصلحة في عدم القرض، أو لكونه بغير بلدهم، ويحتاج لكثرة مؤونة لمن يتوجه لإيجاره وقبض أجرته **وأن لهم بينة** ــ تشهد بذلك ــ **ويسألهم الأداء** ــ فيشهدون فيجيبهم إلى بيعه حينئذٍ ــ **ولا يجوز أداء الشهادة قبل الطلب وإن لم يحتج هنا لجواب الدعوى** ــ وكذا لو ادعى استحقاق ذلك بيد الحاكم، فإذا أقام بينة بدعواه كفى ولم يحتج لجواب. وإنما لم يجز الأداء قبل الطلب للتهمة، ولهذا ورد الخبر بذم المبادر، لكنه لا يصير مجروحاً على الأصح. فإن أعادها في المجلس بعد الطلب قبلت.

قال الأذرعي: ولو علم إنه لو بادر رد، ولا شاهد في القضية سواه، وأن الحق مضيع بمبادرته كانت كبيرة، لأنه تسبب إلى ضياع الحق، واستحلال محرم، من بضع أو غيره مع علمه بالحال. وما صح من خبر: من أنه خير الشهود محمول على شهادة الحسبة..

ولا يقدح في الشاهد جهله بفروض الصلاة ووضوئها، ولم يقصر في التعلّم، أي ولم يقصد بفرض معين نفلاً، ولا توقفه في المشهود به إن عاد وجزم.

وكذا ــ حكم ــ **مدعي الوكالة لا بدَّ أن يقول: أنا وكيل فلان ولي بينة** ــ تشهد بها ــ **ويسألهم الأداء، فيشهدون** ــ بها ولا يجوز لهم الأداء قبل طلبه ــ **وقول الأصحاب: إن الوكيل بالخصومة تسمع بينته بالوكالة من غير حضور الخصم** ــ ومن غير تقدم دعوى وبدون طلب ــ **لم يريدوا به إن الشاهد يؤدي من غير طلب الوكيل لأن المبادرة بالشهادة قبل طلبها تورث ريبة** ــ وتهمة بالحرص عليها كما تقرر.

وكذا من حلف على استحقاق دين لا يجوز للحاكم أن يسمع بينته بحلفه قبل طلبه ــ منها الأداء وإن كان هو الذي تولى تحليفه بنفسه، على ما اقتضاه

إطلاقه كأصله، **بل لا بد أن يقول حلفت ولي بينة، تشهد** ــ لي بالحلف ــ **ويسألهم الأداء** ــ فيشهدون به ويحكم حينئذٍ.

وقضية إطلاقه كأصله: إنه لا فرق بين أن يكون الحلف في مجلس حكمه أم لا. لكن يعارضه قول الإبانة والنهاية وغيرهما: ــ ولو أقر في مجلس حكمه، حكم عليه بالإقرار قولاً واحداً، لأن الإقرار في مجلس الحكم حجة ظاهرة، وقال حجة الإسلام: إنه أقوى الحجج، ومن ثم قال في الروضة: لو أقر في مجلس قضائه قضى عليه وذلك قضاء بإقراره لا بعلمه، ونسب الماوردي: القول باشتراط أن يشهد بإقراره شاهدان لمذهب مالك، ويمكن حمل ما هنا على أنه حلفه في مجلس حكمه أو سرّاً، ثم رأيت بعضهم حمل قولهم: ــ صح الحكم على من أقرَّ بمجلسه حكم بالإقرار دون العلم، على ما إذا استمر على إقراره فإن أنكر كان قضاءً بالعلم فلا تناقض.

ومن له غريم غائب عن البلد ــ وأراد الدعوى عليه ــ **لا بد أن يقول: لي غريم غائب عن البلد الغيبة الشرعية** ــ المجوزة لسماع الدعوى والحكم على الغائب شرعاً ــ **ولي بينة تشهد بذلك** ــ أو، وأنت تعلم ذلك، فإن لم يقل ذلك لم تسمع دعواه كما يأتي.

ثانيها: ما تسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى ــ وهو ما تسمع فيه شهادة الحسبة ــ ولا تسمع فيه الدعوى كما مر. وهي مأخوذة من الاحتساب وهو طلب الثواب لدين الله تعالى. وقال ابن أبـي الدم: شهادة الحسبة، عبارة عن أداء الشاهد ابتداءً لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع. ومعنى حسبـة: أي احتساباً لله سبحانه وتعالى. وعليه حمل خبر: خير الشهود.

وهو حق الله: المحض، كصلاة وصوم، بأن يشهد بتركهـا أو حق مسجد،

أو ما فيه حق مؤكد بأن لا يتأثر برضى الآدمي، **فيحضر الشاهد عند القاضي ويقول** ــ له ابتداءً أنا: ــ **أشهد بكذا ــ أو عندي شهادة بكذا ــ على**

فلان وهو منكر فأحضره لأشهد عليه ــ فإن ابتدأ وقال: فلان زنى فأحضره لأشهد عليه حُدَّ، لأنه قاذف.

وقضية كلامه كأصله: اشتراط تقديم لفظ أشهد على زنى فلانٌ، فلو عكس لم تسمع لأنه صار متهمًا في دفع حد القذف عن نفسه، وهو أحد احتمالين في المطلب عن البحر، وأيده بما في الرافعي في الظهار عن التتمة: إنه لو سمع المتيمم من يقول: عندي ماءٌ أو دعنيه فلان بطل تيممه، أو أود عني فلان ماءً لم يبطل. لكن الأقرب إنه لا فرق بين أن يؤخر لفظ. زنى أو يقدمه، حيث وصله بقوله أشهد به. لأن الكل كلمة واحدة عند الوصل[٢]، ومن ثم كان قول: لا إله إلا الله توحيداً. وإنما بطل التيمم لأنه إذا سمع: عندي ماء توهمه، والتيمم يبطل بتوهمه.

قال التاج السبكي: **فمن ذلك**:

الزنا. . و

اللواط. .

وشرب الخمر. . و

السرقة. . على المذهب وقيده البندنيجي وغيره بما: إذا لم يملك السارق المال، أو لم يرده على مالكه. .

وقطع الطريق. .

لكن الستر في الحدود أفضل إن لم يتعلق بترك الشهادة إيجاب حد على الغير، فإن تعلق. كمن شهد عليه ثلاثة بالزنا، وجب على الرابع الأداء، وأثم بالتوقف، قاله الروياني كالماوردي[٣]. قال في التوسط: ولو شتم بما يوجب التعزير، وطلب المشتوم من البينة الأداء فالظاهر أنه يلزمها.

---

(٢) انظر في هذا المبحث المسألة: ٧٦٦ من الصوب والمسائل المشار إليها بها فهي مهمة لإيضاح الموضوع، وهي في جملتها تأييد لما هو الأقرب هنا، أو لما عبر عنه بالأقرب، ولعله هو المعتمد، فراجعه.

(٣) على هذه القضية كلام لطيف، في المسألة ٧٧٨ من الصوب، ينبغي مراجعته لما فيه من فوائد فقهية.

والسفه. . على ما في فتاوى البغوي، وجزم به في الأنوار. لكن استغربه أبو زرعة، فقال: ومما يستغرب قوله في الفتاوى المذكورة: تقبل الشهادة حسبة بالسفه ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته حيث كان في عمله لأنه يتعلق به حقوق لله تعالى.

والنسب. . ولو من أم على الأصح، وإن لم تتعذر الدعوى به من مدعيه كما أفهمه كلام البلقيني، لأن فيه حقاً لله تعالى، إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها.

والجرح. . للشهود قطعاً.

والتعديل. . لهم ولو في غيبتهم، حيث عرف اسمهم، ونسبهم، وذلك لأن البحث عن حالهم، وامتناع الحكم بشهادة الناس حق الله تعالى. وما ذكره القاضي من منع شهادة الحسبة في التعديل، مراده به: ما إذا شهد بحق آدمي وتوقف الحكم على تزكية شهوده، فلا تقبل التزكية هنا حسبة، كالشهادة بأصل الحق، لما فيه من المبادرة وظهور التهمة. أما لو شهد له بالعدالة ولا خصومة فلا يمنع القاضي ولا غيره ذلك. قال الأذرعي: وكيفما كان فلا يخفى حسن هذا التفصيل، ثم بحث جواز التعديل حسبة حتى في حال الخصومة إذا تعين طريقاً في حفظ دم أو بضع أو مال من لا يعبر عن نفسه، ووجهه ظاهر. .

وقضية إطلاقه: أنه لا فرق في الشهادة بالجرح بين ما بعد الأداء والحاجة للجرح وقبل ذلك. . لكن في شافي الجرجاني: ما يصرح بأنه إنما يجوز إثبات الجرح بها بعد الشهادة للحاجة إليه في رد شهادته لا قبلها لعدم الحاجة[٤]، ويأتي على الإثر ما يؤيده.

والطلاق ــ البائن، والرجعي إذ لا يرتفع بتراضي الطرفين.

وكذا الخلع ــ لكن ــ لإثبات الفراق ــ لا ــ لإثبات ــ المال. . فإنه

---

(٤) أي وبعد طلب القاضي كما هو واضح.

لا يثبت بها كما قاله متقدمون، واعتمده الأسنوي وغيره لأنه حق آدمي، بخلاف الفرقة، وما اقتضاه إطلاق الحاوي من ثبوته بها بحث للإمام مخالف للمنقول.

ومنه العتق ــ لأمةٍ أو عبدٍ بأن يشهد به، أو بالتعليق بعد وجود الصفة وقيده البغوي وشريح: بما إذا كان الزوجان ينكران الطلاقَ، والسيد والمملوك العتقَ، وقضيته: إن الزوجة لو ادعت الطلاق، والقنَّ العتق لم تقبل بلا طلب المدعي. قال الزركشي: وهو قضية كلام الرافعي، ولا تسمع في شراء من يعتق عليه، وإن تضمن العتق، لأن الشهادة على الملك، والعتق تبع. وفارق الخلع بأن المال فيه تابع وفي الشراء مقصود فإثباته دون المال محال.

والعفو عن القود ــ لأنها شهادة بإحياء نفس وهو حق الله تعالى.

وبقاء العدة وانقضاؤها ــ لما يترتب على الأول من صيانَةِ الفرج عن استباحته بغير حقه. ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح.

والتحريم برضاع أو مصاهرة ــ لما ذكر.

والبلوغ ــ بالسن والاحتلام.

والإسلام، والكفر ــ كما جزم به في الجواهر والأنوار.

والزكاة والكفارة ــ بأن يشهد بالإقرار بها، وكذا بلزوم حَجَّة الإسلام، والحق به الإقرار بلزوم نذر حج أو غيره.

والوقف والوصية ــ لغير معين، بأن كانا ــ **على الجهة العامة** ــ يعني ولو مآلاً، ليدخل نحو ما أفتى به البغوي: من أنه لو وقف داراً على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهدا حسبة قبل انقراض أولاده على وقفيتها قبلت شهادتها، لأن آخره وقف على الفقراء، ويؤيده ما يأتي عن الروضة: إن من باع داراً فقامت بينة حسبة بوقفها عليه وعلى أولاده، ثم المساكين ثبت الوقف، أما إذا كانا على جهة خاصة فلا تقبل، لتعلقها بحظوظ خاصة..

والاستيلاد ــ لأنه يستلزم العتق.

وفي التدبير، وتعليق العتق قبل وجود الصفة، وجهان ــ «أحدهما» لا تسمع فيهما، و ــ على هذا: الفرق ــ بينهما وبين الاستيلاد ــ أن الاستيلاد يفضي إلى العتق قطعاً بخلافهما ــ قد لا يفضيان إليه بأن يخرج المدبر عن ملك السيد ببيع أو غيره والصفة قد لا توجد «والثاني» تسمع فيهما، وعليه استقرَّ رأي القاضي واستوجهه المؤلف كما قال: ــ وإن كان أوجه الوجهين السماع ــ ومحل الخلاف في الشهادة في حياة السيد، وقبل وجود الصفة، أما بعد موته، وبعد وجودها، فتقبل قطعاً.

قال الأذرعي. فإن ادعى الوارث أو المعلق زوال الملك ثم عوده فعليه البينة، لأن الأصل خلافه، ولا تقبل في الكتابة على الأرجح الذي دل عليه قوله الآتي لغيره عند الحاجة، ومن استثناها من قولهم فقد تعسف بلا موجب، فإن أدى النجم الأخير شهد بالعتق، ولا في قصاص، وحد قذف، وبيع، وإقرار لأنها محض حق آدمي. بل إن لم يعلم صاحب الحق أعلمه الشاهد به، أي وجوباً كما هو ظاهر كلامهم ليستشهدوا به بعد الدعوى، وألحق به ما إذا علمه ولم يعلم إن هذا شاهد به[٥].

«وإنما تقبل شهادة الحسبة عند ــ وجود ــ الحاجة ــ إليها حالاً ــ فلو شهد رجلان إن فلاناً أخو فلان من الرضاعة مثلاً، لم يكف ــ في قبول شهادتهما ــ حتى يقولا: وهو يريد أن ينكحها ــ قال القفال: وكذا لو قال الوالد: خطب بنتي وبينهما رضاع، فإن كان قبل ظهور العضل قبلت شهادته. وعلى هذا: لو جاء رجلان وشهدا إن هذا يوم العيد، فإن لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما، وإلا لم تقبل، قاله الغزي.

«مسألة» ــ قال القاضي حسين: ــ وتقع دعوى الحسبة على قيم الصبي أنه أتلف مالاً للصبي، وله أن يحلف القيم إن اتهمه فيه. أهـ. وإذا كان له تحليفه كان له إقامة البينة عليه، وهذه مسألة نفيسة، وكثير ما ينكرها القضاة

---

(٥) أفاد في التحفة: أن من عنده شهادة لشخص لا يعلمها يسن له إعلامه ليستشهد به، ولو قيل بوجوبه إن انحصر الأمر فيه لم يبعد، حواشي الشيخ سالم.

ويمنعون سماعها، إذا ادعى بعض أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه إنه أتلف ماله، ويقولون إنه فضولي[٦].

ولو شهدا بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما، ثم شهد آخران بأخوة بين المتناكحين لم تقبل، إذ لا فائدة لها في الحال، ولا عبرة بأنهما قد يتناكحان بعد. ولو شهدا بعتق قن لم تسمع حتى يقولا: والمشهود عليه يسترقه كما في أصل الروضة عن القفال. ونازع البلقيني في الأولى: بأن الأرجح هو السماع حسمًا لمادة ما قد يقع من نكاح المطلّق. وفي الثانية: بأن الشرط حصول فائدة وإن لم يذكر. ورد بأن الأصل عدم قصد المطلق نكاحها فلا التفات لما قد يقع، وبأن الشارع متشوف للحرية، والاسترقاق ينافيها من كل وجه، فاحتيج لذكره ولم يكتف بذكر غيره[٧].

«تنبيه»: قد تسمع الشهادة بلا دعوى صحيحة في مسائل أخر، كتصرف الحاكم في مال تحت ولايته، واحتاج لمعرفة نحو قيمته أو ملكه، أو يده. فله سماع البينة بذلك من غير دعوى اكتفاءً بطلبه كما في التعديل والجرح وغير ذلك مما يجيء[٨].

ثالثها: ما يدعي به لطلب الإقرار فلا يحلف المدعى عليه لو أنكر ــ وقد لا تقام عليه البينة، وهذا مستثنى من قاعدة: كل من لو توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر حلف..

كما لو ادعى ــ إنسان ــ **على أبيه أنه بلغ رشيداً، وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه، فإن الأب لا يحلف على الصحيح** ــ كما قاله العبادي. ــ و ــ مقابله: احتمال للهروي مخرّج من وجه شاذ كما في الغنية مع ــ **أنه لو أقر ببلوغه رشيداً انعزل، وإن كان لا يثبت رشد الإبن بإقرار أبيه برشده** ــ

---

(٦) لطيفة في هذه المسألة، المسألة ٧٨٣ من الصوب، وستأتي عن القفال والتوسط بـ ص ١١٠ فيما يدعي لإقامة البينة.

(٧) المسألتان ٧٦٧ و ٧٦٨ ومفيد الإطلاع على هامش الأسنى ج ٤ ص ٣٥٥ ــ ٣٥٦.

(٨) فضلاً انظر تحفة المحتاج ص ٤٥٢ ج ٤.

لأنه يدعي صفة كمال لا يثبت إلَّا بالبينة وإن أقر بها الأب، ولأن الرشد يوقف عليه بالاختبار، فلا يثبت بقول الأب، ومثله الجد وإن علا، بل القيم والوصي كذلك، بجامع إن كلًّا منهم أمين، وقد ادعى انعزاله فلا يحلف. قال في الغنية وإذا تصرف الولد ثم ادعى أو من عامله رشده، فالقول لأبيه في دوام حجره، إلَّا أن تقوم بينة برشده حال تصرفه أو قبله لأن قول الأب يعضده الأصل، ولم يظهر خلافه، بل الظاهر معه.

أو ادعى ــ رجل ــ **على قاض إنه زوجه امرأة مجنونة فإن القاضي لا يحلف إذا أنكر** ــ لأن تكذيبه إنكار للقضاء، وهو إذا أنكره لا يحلف. كذا قاله القاضي، وهو مبني على إن تزويجه حكم، والأصح كما قاله الزركشي وغيره خلافه.

أو طلب[٩] **الإمام** ــ أو نائبه ــ **الساعي بما أخذه من الزكاة، فقال: لم آخذ** ــ منه شيئاً ــ **فإنه لا يحلف** ــ مع أنه لو أقر بالأخذ لزمه. وقيده في التتمة، بما إذا لم تنحصر السعاة، أما إذا انحصروا فإن كانت الدعوى على المتقدم لم يحلف، أو على المتأخر حلف،

ولو ثبت لزيد دين على عمرو ــ وهو ممتنع من أدائه كما يفيده كلام ابن الصلاح، أو غائب كما ذكره الولي العراقي ــ **فادعى زيد على خالد. إن الثوب مثلاً الذي بيدك لعمرو، فأنكر** ــ خالد كونه له ــ **أو ادعاه لنفسه لم يحلف إذ لو وجبت عليه يمين فربما نكل** ــ عنها ــ **فرد اليمين على المدعي فيحلف** ــ على استحقاق عمرو له ــ **فيؤدي إلى إثبات ملك لشخص بيمين غيره، وهو ممتنع، ولو قصد إقامة بينة عليه لم تسمع ــ قلت**: وفي عدم سماعها نظر، كذا جزم به شريح في روضته، وتبعه الغزي كالأذرعي. واستدرك عليه المؤلف، فقال: **وفي عدم سماعها نظر** ــ وأيد بقوله:

ولو أقر خالد بأن الثوب لعمرو ــ وهو غائب ــ **بيع في الدين** ــ

---

(٩) نسخة: طالب.

ولا يتوقف على ثبوت إنه ملك الغائب ــ **كما صرح به ابن الصلاح ــ في** فتاويه، وعلله بأن اليد انتقلت عن الحاضر باعترافه للغائب، فكان كغائب ثبت عليه دين، وله دار تباع. ولا يمنع من بيعها ادعاء مدع لها من غير بينة لأن دعواه لا تسمع على الغائب، إذا لم تكن له بينة لعدم فائدتها: انتهى؛ لكنه ذكر الفرع في موضع آخر. وقال: هذا في الباطن لا في الظاهر، ومع ملاحظة هذا القيد فلا تأييد فيه لكلام المؤلف، بل فيه إشعار برده، فتأمله. على أن الأذرعي. قال: فيما ذكره من الأصل والفرع نزاع بين الأصحاب(١٠).

وصرح ــ أيضاً ــ **بأنه لو كان له ــ** أي الإنسان ــ **حق على ميت وأقام بينة به، وحكم له حاكم ــ** بثبوته ــ **ثم جاء بمحضر يتضمن ملكاً للميت وأراد أن يثبته ليبيعه في دينه، ولم يوكله الوارث في إثباته، فالأحسن. القول بجواز ذلك ــ** قال ابن الأستاذ: ويتعين القطع به. وقال الزركشي: قد أجاب ابن الصلاح في موضع آخر: بخلافه: وهذا هو الصحيح، وذلك وهم، وفي شرح المفتاح لابن سلامة المقدسي: إدعى إنسان على غائب. وله وديعة عند آخر، فله أن يدعيها ويقيم البينة بملك الغائب ثم يصرفها القاضي في دينه.

وصرح بمثله السبكي ــ في فتاويه ــ **فقال: للوارث والوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت، وهذا لا يخالف قولهم: ولا يجوز للدائن أن يدعي على من عليه الدين لغريمه الغائب.** أو الميت، **وإن قلنا بغريم الغريم، للفرق بين العين والدين ــ** وسيأتي ما يعلم منه إن هذا اختيار السبكي، وإن الأكثرين على عدم الفرق.

رابعها: ما يدَّعي به لإقامة البينة، ولا يقبل إقرار المدعى عليه به

---

(١٠) في حواشي الشيخ سالم على قول المتن، وفي عدم سماعها نظر: قال في التحفة: ونظر فيه شيخنا، والنظر واضح، أهـ. وقال في الفتاوى ويوجه بما تقرر أن قضيَّة نفيه الحلف وسماع البينة سماع الدعوى، ويلزم من سماعها سماع البينة حيث لا مناقضة ونحوها مما لم يوجد هنا، وكذا يلزم من سماعها طلب التحليف، ولكنه وجه عدم المطالبة بما قدمه، فبقي سماع البينة بلا توجيه، فاتضح التنظير فيه.. أهـ، انتهى.

ولا يحلف إذا أنكر. . وهو ما يدعي به على نحو وكيل أو وصي أو ناظر وقف، فإنه لا يحلف إذا أنكر ــ حتى على نفي العلم. فالدعوى عليهم إنما هي لإقامة البينـة، لأن مقصود التحليف الإقـرار، وإقرارهم غـير مقبـول، فـلا معنى للتحليف، كذا أطلقه كأصله، وهو محمول على ما لا يتعلق بتصرفهم، أما إذا باشر أحدهم التصرف فإنه يحلف كما أفهمه كـلام الروضـة كأصلهـا[11].
فلو جرى عقد بين وكيلين أو وصيين أو ناظري وقف، أو بين واحدٍ منهم ومالك ثم اختلفا تحالفا ــ

فلو ادعى ــ إنسان ــ **على وصي ديناً** ــ له ــ **على الميت فأقر له** ــ بالمدعى لم يقبل ــ **أو أنكر، فإن كان للمدعى بينة** ــ وأقامها ــ **قضى له بها وإلا** ــ أي فإن لم تكن بينة ــ **فليس له تحليف الوصي على نفي العلم** ــ أي ــ **إلا أن يكون** ــ **الوصي** ــ **وارثاً** ــ ولو غير حائز فيحلف بحق الوراثة.

س: وهل يلحق به ناظر الوقف إذا كان مستحقاً، كناظر وقفٍ على ذرية هو منهم؟

ج: لم أر من تعرض له، والأقرب: نعم.

أو ادعى ــ أجنبي ــ حسبة، **وقلنا بأن دعواها تسمع** ــ في غير حدود الله تعالى وهو الراجح، على خلاف ما جزم به آنفاً ــ **على من بيده صغير** ــ يسترقه ــ **إنه حر الأصل وإنه ابن ذي اليد. فقال** ــ في الجواب: ــ **إنما هو ملك ابني وليس ابني فإنه لا يحلف** ــ كما في فتاوي القاضي ــ **لأنه لو أقر بأنه ابنه لم يحكم القاضي بحريته** ــ فإنه قد يكون ابنه وهو رقيـق لمالك أمه ــ **ولا يقبل إقراره على ابنه المقر له، فإن كان للمدعي بينة سمعت وإلا** ــ تكن له بينة ــ **بقي الصغير رقيقاً**. .

فلو حضر ــ المدعي ــ **مع** ــ رجل ــ **آخر وشهدا حسبة بأن امرأته ولدته**

---

(11) من ذلك ما جاء بالمسألة الرابعة من ص ٤٩ ج ١٢ من روضة الطالبين فلتراجع المسألة بكاملها من الروضة.

على فراشه ولم ينفه سمعت ــ شهادتها، وحكم بحريته، لأن النسب يثبت بشهادة الحسبة كما مر. قال الأذرعي: وينبغي أن يقول: ولدته امرأته الحرة، لأنها قد تكون أمة وولدها قن لسيدها.

ولو ادعى أجنبي حسبة على وصي إنه أتلف مالاً للصبي حلف إن اتهم كما في فتاوي القفال. قال في التوسط: ــ وقد عمت البلوى به، وهو أن يدعي قريب للميت على وصيه أنه أتلف شيئاً للصبي أو خانه، محتسباً، فيرد دعواه كثير من القضاة معللين بأنه لا حق له ولا ولاية، ويرونه فضولاً[١٢]. قال: ويظهر أنه إن ظهرت أمارة تعنته ردت وإلا سمعت وحلف.

وإذا كان له تحليفه، فهل له إقامة البينة؟؟ ــ ج: بالأولى، ويحسن أن يأذن له الحاكم في الدعوى ويتعين ذلك عند ظهور أمارة صدقه..

ولو ماتت امرأة عن زوج، وأوصت في أمر مالها إلى رجل، فادعى رجل ــ آخر ــ إنه ابن عمها ــ أي وارثها ــ **وليس له بينة ــ تشهد بذلك ــ لم تسمع دعواه على الزوج والوصي، قال القفال: لأنها إنما تسمع على من لو أقر بالمدعى به قبل إقراره فيه. وهنا لو أقر الزوج والوصي بأنه ابن عمها لم يقبل ــ** إقرارهما ــ **لأن النسب لا يثبت بقولهما ــ**

نعم ــ هل يؤاخذ الزوج بإقراره ــ بأنه ابن عمها ووارثها ــ **بالنسبة للمال ــ فقط ــ؟. فيه خلاف.** قال بعضهم: لا يؤاخذ والأكثرون على أنه يؤاخذ..

قلت: وصورته، أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً ــ ليتصور كونه حائز التركة. **وظاهر أنه يؤاخذ بإقراره حينئذٍ ــ في** حق نفسه، ويسلم المال للمدعي[١٣].

ووقع في طبقات السبكي، نقلاً عن البرهان المراغي: ــ إنه أفتى

---

(١٢) سبقت هذه المسألة وأشرنا إلى ما هنا فيما سلف في قبول شهادة الحسبة عند الحاجة، ص ١٠٦.

(١٣) انظر عليه المسألة ١٣٠٨ من الصوب.

فيما لو قالت بنت العم: هذا ابن عمي، إن العصوبة تثبت ويرثها، نقله البرهان الفركاح في تعليقته. قال: وهي مسألةٌ تعم البلوى بها. سيما إذا كان المقر له غائباً، فكثيراً ما يقر مريض بأن له وارثاً غائباً: ابن عم أو نحوه، فيضع وكيل بيت المال يده مدعياً أن بيت المال لا يدفع بهذا القول، والصواب اندفاعه بهذا الإقرار. انتهى. قال الجلال البلقيني: وهذا وهم عظيم سببه عدم استحضار النقل[١٤].

«مسألة» لو مات عن ابنين صغير وكبير، فادعي آخر إنه ابن الميت ووارثه، فأنكر الكبير، فالنص أنه لا يحلف، لأنه لو أقر له لم يلزمه به حكم، فلو كانا كبيرين، وأنكرا، لم يحلف واحد منهما على النص، نقله شريح عن ابن القاص، ثم قال: وفيه نظر[١٥] حينئذٍ ولو اعترف أحد الأخوين وأنكر الآخر وليس للميت وارث غيرهما حلف المنكر بلا خلاف، ولو ادعى أنه وصي فلان وأن له على فلان ديناً، وأن المدعى عليه يعلم ذلك، فأنكر كونه وصياً، فعن ابن القاص: إنه يحلف، وقال غيره: لا يحلف، لأنه تحليف في حق ثالث، وهو بالقواعد أشبه.

ولو ادعى ــ إنسان ــ **عليه** ــ أي على آخر ــ **عيناً** ــ عقاراً أو منقولاً ــ **فقال: هي لابني الصغير** ــ أو المجنون أو السفيه، فلو عبر بالمحجور لكان أولى[١٦]. . سواء زاد على ذلك إنها ملكه أم وقف عليه أم لا، كما هو ظاهر ــ **لم يحلف إنها لابنه** ــ ولا يغني إلا البينة ــ ولا تنصرف عنه الخصومة ــ ولا تنزع العين منه، لأن الظاهر ملكه لما في يده وما صدر منه ليس بمزيل ــ **بل يحلف** ــ على ــ **إنه لا يلزمه تسليمها** ــ إليه رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي، وتثبت له العين.

خامسها: ما يدعي لطلب الإقرار، ولإقامة البينة ولا يحلف المدعى عليه

---

(١٤) تحفة المحتاج ص ٣٥٢ ــ ٣٥٣ ج ٢ وطبقات الشافعية ج ٥ ص ١٥٥.

(١٥) نسخة: وفيه نظر جدّي.

(١٦) عبارة شيخنا السيد محسن بو نمى في مجموعته: «فأضافها إلى معلوم لا تمكن مخاصمته» في المسألة ٢١٣ ــ ٢١٩ من المجموعة.

لو أنكر. . **كما لو ادعى على أبيه** ــ أو جده وإن علا، أو وصيه، أو قيمه، خلافاً لما يوهمه كلامه ــ **إنه بلغ رشيداً**. . وأن أباه يعلم ذلك ــ **فإنه لا يحلف لو أنكر كما مر** ــ ولا تنفعه إلا البينة.

ولو ادعى عليه ــ أي على آخر ــ **شفعة** ــ أي استحقاق أخذٍ بشفعة ــ **في حصة من عقار فقال** ــ المدعى عليه ــ **هي لمحجوري، اشتريتها له، لم يحلف** ــ ولا يحكم للمدعي بثبوت الشفعة إلَّا ببينة[17].

ولو قسم الحاكم المال ــ أي مال المحجور عليه بفلس ــ **بين الغرماء، فظهر غريم آخر، وقال لأحدهم: أنت تعلم وجوب ديني** ــ فأنكر ولا بينة ــ **وطلب يمينه لم يحلف** ــ على البت ولا على نفي العلم، قاله العبادي، وجزم به في الأنوار.

هذا ما ذكره المؤلف كأصله، وبقي صور:

الأولى ــ قال الغريم: أقر خصمي بإفلاسي لم تسمع للتحليف، فإن أقام بينة إنه أقر به سمعت، كما في فتاوي القفال. قال الأذرعي: وفيه نظر.

الثانية ــ وهي والستة بعدها من روضة الحكام ــ ادعى على القاضي المعزول إنه حكم عليه بغير حق، وأنه يلزمه ضمان ما أتلفه، فالنص لا يمين.

الثالثة ــ ادعى إنه قتل ابنه حين كان قاضياً عدواناً، فقال: بل قصاصاً فلا يمين.

الرابعة ــ ادعى أنه قتل أباه، فقال قتلته حين كنت قاضياً قصاصاً، وعرف أنه كان قاضياً فلا يمين.

قلت: ومحل هذه وما قبلها في قاضٍ عالم، ظاهر التقوى والورع، وإلا طولب ببيان مستنده.

الخامسة ــ قال للقاضي، أنت معزول، أو قال لولي أو وكيل: وإنه يعلم عزله، فهل يحلف على نفي العلم؟ وجهان في روضة شريح، ومال لترجيح

---

(١٧) تفصيل هذه المسألة في المسألة ١٢٩٦ من الصوب.

المنع. قال الأذرعي في التوسط: وهو ظاهر في القاضي وجزم به في الغنية.. وجزم ابن القاص: بأنه لا يحلف الوكيل، لأنه لو حلف لادّعى عزله بعد اليمين، ومثله: الوصي، وولي المحجور عليه، وناظر الوقف.

السادسة ــ أقر بأن ابنه صار رشيداً لم يكن لأحدٍ مخاصمته فيما يتعلق بالإبن، ولا يحلف الأب، **قلت**: ولا يصير الإبن رشيداً بذلك، بل لا بد من بينة تشهد برشده كما مر.

السَّابعة ــ قال الوكيل بقضاء الدين: قضيته، فأنكر المستحق لم يحلف الموكل؛ لأنه إذا لم يشهد بالدفع فهو غير مبرأ.

الثامنة ــ وهي وما بعدها نقلها الزركشي وغيره: ــ ادعى الراهن أن الولد منه، وصدقه المرتهن، فالقول قوله بلا يمين. نص عليه.

التاسعة ــ ادعى المودع التلف بسبب ظاهر علم عمومه لم يحلف.

العاشرة ــ ادعى الأب الحاجة إلى النكاح صدق بلا يمين إن ظهرت.

الحادية عشر ــ ادعى عليه أنه شهد زوراً، لم يحلف.

الثانية عشر ــ ادعى على القاسم غلطاً لا يحلف، قاله شريح.

الثالثة عشر ــ ادعى البلوغ بالاحتلام، لا يحلف.

الرابعة عشر ــ قال أنا وكيل زيد في قبض دينه، فقال المدعى عليه: لا أعلم وكالتك لم يحلف على نفي العلم(١٨).

الخامسة عشر ــ ادعت الإيلاد، فأنكر السيد أصل الوطء، لا يحلف.

السادسة عشر ــ قال الصبي: قتلتُ وأنا صغير، أي وأمكن فلا قصاص ولا يحلف.

السابعة عشر ــ طلب العامل الزكاة، فادعى المالك ما يخالف الظاهر. لا يحلف.

---

(١٨) انظر المسألة ٢٤٧ من مجموعة القضاء الشرعي لشيخنا بو نمى.

الثامنة عشر ــ علق عتقه على مشيئة غيره فقال: شئت، صدق بلا يمين.

التاسعة عشر ــ ادعى الأب في الحضانة إنه مسافر سفر نقلة قبل، ولا يحلف، كذا جزم به الزركشي. لكن جزم في الأنوار بالتحليف. وعبارتها: قال: أريد الانتقال، وقالت: بل للتجارة. صدق بيمينه.

العشرون ــ اكترى من يحج عن أبيه. فقال: حججت. قبل بلا يمين ولا بينة. قاله الدبيلي.. وتعقبه الأذرعي، وتوقف فيه في شرح الروض وسيأتي[19].

الحادية والعشرون ــ استأجر من يصوم عن الميت، فادعى الصوم لم يحلف سواء رام منع رد الأجرة: أم أخذها، قاله الدبيلي.

الثانية والعشرون ــ قالت المطلقة ثلاثاً: تزوجت ودخل بي وطلقني قبل ولا يمين.

الثالثة والعشرون ــ وطىء أجنبية يظنها حليلته فلا يمين ولا حدّ. وعليه مهر مثلها كما في أدب القضاء للروياني.

الرابعة والعشرون ــ قال المستأجر للأجير: جامعتَ في إحرامك فأفسدته، فلا يمين عليه، بل ولا تسمع هذه الدعوى، فإن أقام بينة[20]، فقال: كنت ناسياً قبل ولا يمين واستحق الأجرة..

الخامشة والعشرون ــ ادعى عليه إنه أحرم بعد عبوره الميقات، أو قتل صيداً في إحرامه أو الحرم، وما أشبهه، فلا يمين، لأنه حق الله وهو أمين فيه. ذكر هذه وما قبلها: الدبيلي في آداب القضاء. لكن تعقبه في التوسط: بأن المتجه تحليفه فيما لوادعي عليه الإفساد بنحو جماع، ولا سيما إذا استأجر المعضوب عن نفسه.

---

(١٩) أي في كتاب الحج.

(٢٠) هذا لا يتناسب مع قوله: بل لا تسمع الدعوى إذ كيف يقيم البينة إذا لم تكن هناك دعوى؟ فقوله: بل لا تسمع الدعوى ساقط لما رأيت، إلا إذا كانت الشهادة حسبة فتعم إذن!! ولعل عليه المسألة الآتية تحت عنوان: الخامسة والعشرون.. فتأمل.

سادسها: ما يدعى به لطلب الإقرار به، أو الحلف ــ إن أنكر ــ **ولا تقام عليه البينة ــ كما لو اشترى** ــ من آخر ــ **شيئاً** ــ وأقبضه ثمنه ــ **ثم ادعاه آخر فأقر له** ــ المشترى به أو نكل فحلف المدعى المردودة واستحقه ــ **لم يرجع** ــ مشتريه ــ **على بائعه بالثمن** ــ لاعترافه في الأولى بأن الظالم غيره، ولتقصيره بنكوله في الثانية.

فلو ادعى المشتري على البائع أنه ملك للمقرله، ليقيم بينة بذلك ليرجع عليه ــ أي على البائع بالثمن.. **لم تقبل منه** ــ الدعوى ولم تسمع البينة لأنه يثبت الملك لغيره بلا نيابة، كيف والمدعي لو أراد إقامة البينة والحال هذه لم يلتفت إليه لاستغنائه عنها بالإقرار ــ **فإن طلب يمينه** ــ على ذلك ــ **فله تحليفه في أوجه الوجهين** ــ لأنه ربما يقر فيرجع عليه، فإن نكل فللمشتري أن يحلف يمين الرد ــ **ولو أقر واخذناه بإقراره**. لأنه إذا بان إقرار البائع من قبل، ألغى إقرار المشتري[21].

وإن أخذه منه المدعي ببينة وهو ساكت رجع على بائعه بالثمن ــ على الأصح ــ لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، والأصل عدم المعاملة بين المتداعيين فيستند الملك المشهود به لما قبل الشراء، وإن كان الأصل عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري للمدعي.

قال السبكي: وهذه المسألة من فروع قاعدة: ــ الإستصحاب بالمقلوب[22]. وهو استصحاب الحال في الماضي. فإن البينة لا تنشىء الملك بل تظهره، والملك سابق على إقامتها، فلا بد من تقدير زمن لطيف له. وهذا وإن احتمل انتقال الملك من المشتري للمدعي، لكنهم استصحبوا مقلوباً، وهو عدم الانتقال منه فيما مضى. وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي عليه لاحتمال انتقالها إليه، مع كونها جزءًا من الأصل. ويرجع ــ **وإن أقر له بالملك** ــ حال الخصومة. أو قال حال الشراء بعني ملكك هذا ــ **لأنه إنما أقر بناء على ظاهر**

---

(٢١) راجع عن هذه العبارة تحفة المحتاج ص ٥١٠ ج ٤ فهي أكثر إشراقاً ووضوحاً.

(٢٢) الاستصحاب بالمقلوب تراجع عنه ص ٥٠٩ ــ ٥١٠ ج ٤ من التحفة.

الحال. وقد بان خلافه ــ فهو معذور[٢٣]، ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه، ثم ادعى حرية الأصل وحكم بها رجع بثمنه، ولم يمنعه اعترافه برقه لاعتماده ظاهر اليد، وقيل لا رجوع وفاءً بالأصل. إلَّا إن ادعى ملكاً سابقاً على الشراء لينتفى احتمال الانتقال. وانتصر له البلقيني بأنه الصواب، وبأن الأول يلزمه محال عظيم، وهو أن المشتري يأخذ النتاج والثمرة ــ والزاوئد المنفصلة، وهو قضية صحة البيع، ويرجع بالثمن وهو قضية فساده، واستوجهه الكمال ابن أبي شريف، ورد بأن الظاهر ما قاله الأصحاب، لأن كلًّا من الزوائد المنفصلة والرجوع لدليل اقتضاه، وهو إن الزوائد لم تقم حجة على نزعها فتركت بيد من هو مالكها ظاهراً بخلاف الرجوع بالثمن فإن الظاهر استمرار عهدته على البائع نظراً للأصل، واحتمال ما ينفيه بعيد، والاحتمالات البعيدة لا تمنع العمل بالظواهر، فلا يلزم حتى تترتب عليه الاستحالة ونزاعه في النقل عن الأصحاب ممنوع بنقل القاضي ذلك عنهم قاطبة، ومن حفظ حجة.

وقضية إطلاقه كأصله: إن المشتري يرجع على بائعه بالثمن، وإن لم يرجع المشتري من المشترى على المشتري به، وبه جزم السبكي وغيره. وخرج بائع بائعه فلا يرجع عليه، وإن فقد بائعه لأنه لم يتلق عنه. لكن في الجواهر عن القاضي: لو ظفر بمال بائع بائعه، وكان بحيث يجوز لكل منهما أخذ حقه مما ظفر به من ماله فله أخذه في الأصح[٢٤].

ولو قامت بعد أخذه بينة بأن البائع كان اشترى من المدعي سمعت ورد الحكم الأول، وتقرر الشراء ــ فتكون العين للمشتري ــ

□ □ □

---

(٢٣) حققت التحفة هذه المسألة تحقيقاً تاماً أخذاً مما هنا بـج ٤ ص ٥٠٩ ــ ٥١٠ والأنوار ج ٢ ص ٤٧٨.

(٢٤) لقد حققت التحفة مع حاشية ابن قاسم عليها شروط هذا الأخذ بـص ٤٨٢ ــ ٤٨٣ ج ٤.

الفصل الرابع
في ذكر صور من الدعاوي ليقاس بها غيرها
مع إن بعضها يؤخذ مما قدمته في الفصل الأول

لكن بالتضمن والاستلزام أو المفهوم لا بالتصريح، فمن ثمَّ لم يعد تكراراً، ولو ضم هذا الفصل للأوَّل، وجعلهما فصلاً واحداً لكان أولى وأخصر وسلم من تشتت النظائر.

مسألة: لو ــ **ادعى** ــ على آخر أنه يستحق في يده ــ **بناءًا** ــ هو في الأصل مصدر سمي به المبنى، بيتاً كان أو قبة أو خباءًا، ومنه قولهم. بنى على امرأته، لما إنهم كانوا إذا تزوجوا امرأة ضربوا عليها خباءً جديداً ــ **أو غراساً** ــ لو قال. غرساً بإسقاط الألف لكان أحسن وأخصر كما استدركه النووي في لغات التنبيه على الشيخ[1] ــ **قائمًا بمحل استحقاقه** ــ ولم يدع الأرض ــ **ذكر** ــ وجوباً لتصحَّ دعواه ــ **مع** ــ ذكر ــ **اسم البناء** ــ إن لم تغن شهرته كما يؤخذ مما مرَّ في الفصل الأول ــ من **كونه** داراً، **أو** بيتاً، **واسم الغراس من كونه نخلاً أو كمثرى** ــ أو خوخاً مثلًا ــ **استحقاق ثبوت ذلك** ــ بتلك الأرض القائم بها ــ **ومقدار النابت** ــ كثلاثة أشجار مثلاً ــ **وميز محله** ــ ككونها عن يمين الداخل أو يساره أو تجاهه، إن كان ثمّ شجر لخصمه من جنس ما يدعيه.

س: قال الأذرعي: وهل المراد طول الأرض وعرضها أو الشجر؟

---

(١) وعبارته بهامش باب العارية: وأما الغراس فاسم للأغصان التي تغرس ويطلق أيضاً على وقت الغرس، ولو قال: للغرس، لكان أحضر وأحسن ص ٧٠ هامش كتاب التنبيه.

ج: للنظر فيه مجال. قال: ومحل ذلك في الشجر الرطب لا اليابس لأنه في حكم المنقول غالباً.

ولو ادعى أحدهما ـ أي البناء أو الغراس ـ **ولم يكن له قرار في المحل**[٢] ـ حسًّا أو شرعاً ـ **جاز له الاقتصار على ذكره** ـ أي صحت دعواه مع اقتصاره عليه ـ **وإن لم يذكر عدده ولا قيمته** ـ لأنه منقول أو في حكمه كذا جزم به جمع. وفي عدم وجود ذكر عدده نظر، لأن المدعى به لا يصير معلوماً إلا بذلك.

وفي الأنوار وغيرها: لو ادعى أن ثلاثة أشجار من بستانك انتشرت إلى ملكي، وشغلت هواءه ففرغه، فلا بد من ذكر حدود البستان، وإنه شغل هواء ملكه من جانب اليمين أو اليسار، فلو قال المدعى عليه: ليست الدار التي شغل هواؤها ملكك، فله تحليف المدعى عليه إنه لا يعلم إنها ملكه، فإذا حلف وجب على المدعي إقامة بينة إنها كلها أو بعضها ملكه، وإن نكل حلف المدعي وأمر بالتفريغ. ولو قال المدعي: أنا أقيم بينة إن الدار ـ ليست ملكك، وقد أقررت بها لفلان لم تسمع لأن فلاناً ما وكله.

ولو ادعى ـ على غيره ـ **حقاً لا يتميز كمسيل ماء على جاره من داره، ومروره في دار غيره وجب** ـ لصحة الدعوى ـ **تحديد إحدى الدارين** ـ **فقط** ـ **إن كانتا متصلتين، فيدعي إنه له داراً بمحل كذا، ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه، ثم يقول: وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه على سطح دار فلان في الحد الأول أو الثاني مثلاً، إلى الطريق الفلانية. وإن كانتا متفرقتين وجب ذكر حدودهما** ـ لأن شرط العلم لا يحصل إلا بذلك.

ولو ادعى إنه يستحق وضع ـ خشب ـ **ساباط من داره إلى دار فلان وجب** ـ لصحة الدعوى ـ **أن يذكر مع عدد أخشابه**[٣] ـ **أن** ـ **ارتفاعه كذا**

---

(٢) هو ما يسمى بالمصطلح المحلي بحضرموت ـ بِلْ ـ أي بغير قرار، ولهذا المصطلح أصل في اللغة، فالبل هو المباح من أرض أو ماء، وهنا الأرض مباحة الاستعمال لصاحب الغرس ما وجد غرسه، بل وربما الماء أيضاً.

(٣) انظر عن هذه المسألة المسألة قبلها في عدد النخل الذي لا قرار له...

وكذا ذراعاً ــ بذراع اليد. . أو بذراع العمل فيما يظهر، ولم أر من ذكره هنا، لكنه القياس. . وأن عرضه كذا. وسمكه كذا. ويحدد إحدى الدارين إن تقابلتا كما جزم به في العباب. وعبارته: من ادعى ساباطاً وجب تحديد إحدى الدارين إن تقابلتا.

ولو ادعى ــ استحقاق ــ **علو بيت رجل** ــ مثلاً ــ **وجب تحديد** ــ ذلك ــ **البيت مع سطحه** ــ لأن العلو لا يكون إلا بالسفل ــ **على النص** ــ أي المنصوص للشافعي رضي الله عنه ــ من نص الشيء رفعه وأظهره لأنه لما نسب إليه كان ظاهراً مرفوع الرتبة على غيره ــ **وعلى هذا فلو كان فوق** ــ هذا ــ **العلو علو لرجل آخر وجب مع ذلك** ــ أي مع تحديد الأسفل يعني سطحه الذي هو أرضه ــ **تحديد الأعلا** ــ من الجوانب الأربع ــ **قلت: وفيه نظر** ــ لحصول العلم به من غير تعرض لذلك، لكنه المنقول كما في فتاوي القفال وغيرها.

«فرع» قال القاضي محمد بن القاضي أبـي حامد المروزي. في كتابه: «الدعاوي»: لو دفن في أرض فادعى صاحبها إنه غصبها عليه تمت دعواه بذكره ملكه للأرض وأن الميت دفن فيها بغير إذنه، وأنه لم يبل، إن لم يعرف ابتداء دفنه. فإن عرف وجوز إنه لم يبل، أو بلي، لا بد من ذكر هذا الشرط. وإن علم أنه لا يبلى في تلك المدة كقوله: مات أمس فدفن فيها لم يحتج إلى ذكر البقاء وعدم الفناء، ويذكر ما يدعو إليه من تحويله.

مسألة: لو ادعى أنه وارث ــ فلان ــ **وطلب إرثه وجب** ــ لصحة دعواه ــ **بيان جهة إرثه من نحو أخوة** ــ أو أبوة ــ **فيقول: أنا أخوه** ــ أو ابنه ليسوغ للحاكم الحكم له، ووجب أيضاً بيان أنه ــ **وارثه** ــ لأنه قد يكون أخاً أو ابناً ولا يرث لمانع ــ **ويبين** ــ وجوباً أيضاً ــ **أنه أخوه لأبوين أو لأب أو لأم** ــ وإن كان الوارث عماً، بين عمومته لأبوين أو لأب، أو جدًّا بينّ أنه جد لأب أو لأمٍّ.

فإذا ادعى كما ذكر، وشهد خبيران بباطن حال المورث: إن هذا وارثه، وأنهما لا يعرفان له وارثاً سواه دفعت له التركة. فإن كان ذا فرض، وشهدا له

هكذا أعطي فرضه ولا يطالب بضمين كما في الروضة لأنه طعن في الشهود، وإن لم يقولا لا نعرف له وارثاً سواه، أو لم يكونا خبيرين وكان سهمه غير مقدر، أو كان ممن يحجب لم يعط شيئاً حتى يبحث القاضي عن مؤرثه[٤] ويغلب على ظنه أنه لا وارث له سواه ثم يعطيه بلا ضمين، وإن لم يكن ثقة موسراً، لكنه يندب كما في الروضة، وإن كان سهمه مقدراً، وهو ممَّن لا يحجب أعطي أقل فرضه عائلاً بلا بحث.. وبعد البحث إذا لم يظهر غير المشهود له يعطى الباقي وإن لم يقم بينة[٥].. وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً في البلد سواه لم يعط[٦].

مسألة: لو ادعى ــ إنسان ــ **على غيره عقاراً، وحدده وأصاب في حدوده ــ** الأربعة ــ **فقال ــ** المدعى عليه ــ **في جواب دعواه: لا أمنعك منه فليس له المنع ــ** أي منع المدعي من العقار ــ **بعد ذلك فلو منعه ــ** منه ــ **ثم قال: إنما قلت: لا أمنعك منه لأنه لم يكن في يدي ــ** أو ملكي ــ **يومئذ، وقد صار ــ** الآن ــ **بيدي وفي ملكي قبل قوله ــ** بيمينه ــ **وله المنع ــ** منه ــ **إذا حلف أنه لم يكن في يده حين قال لا أمنعك منه. فإذا حلف فعلى خصمه البينة ــ** إنه كان في يده حينئذ.

قال القفال: فلو ادعى عبداً أو ثوباً في يده، فقال: لا أمنعك منه لم تسقط بهذا دعواه، بل يؤمر بتسليمه إليه، والفرق بينه وبين العقار: إن العقار بتلك الحدود متعين لم يخلط بغيره[٧].

أما إذا غلط المدعي في حد من الأربعة فلا تصح الدعوى، فإذا قال المدعى عليه: لا أمنعه إياه سقطت دعواه. وله منعه، ويقول: هو غير

---

(٤) طريقة بحث القاضي هي السؤال في جميع البلدان التي دخلها المؤرث عن وارث له فيها، المهذب ج ٢ ص ٣٣٤ و٣٧٢.

(٥) أي بأن لا وارث له سواه، لأن البحث مع بينة الأولى بمنزلة شهادة أهل الخبرة كما في المهذب أيضاً ــ الهامش قبله.

(٦) انظر حاشية الكمثري على الأنوار ج ٢ ص ٤٨١.

(٧) العقار هو الأرض والبناء والشجر، ولا يكون إلا مأمون الاشتباه بالشهرة أو التحديد كما في حاشية الجمل. انظر المسألة ٤٩٦ صوب.

ما ادعيت. ولو أجاب بأنه لا يلزمه عقار صفته كذا كان صادقاً، وإن حلف كان بارًّا..

مسألة: لو ــ **ادعى عيناً غائبة عن البلد** ــ سواء كانت في محل ولاية الحاكم أم لا، كما صرح به الماوردي، ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعي عليه وغيبته ــ **وأمن اشتباهها** ــ بغيرها ــ **كحيوان وعقار معروفين** ــ ولو للقاضي وحده ــ إن حكم بعلمه كما يجيء ــ **بأن عرف الأول بالشهرة كشامة بموضع من خده، أو اصبع زائدة. أو كونه في السلطان لا يشاركه غيره في زيه.. والثاني**: **بها أو بحدوده** ــ الأربعة ــ **وسكّته** ــ أي زقاقه، أو بحد واحد إن ميزه لأن المدار على حصول التمييز، بل الشهرة المميزة مغنية عن التحديد كما صرح به الرافعي كالماوردي **سمع القاضي بينته** ــ التي غير ذاهبة لبلد العين كما يأتي ــ **وحكم** ــ له ــ **بها** ــ على حاضر أو غائب، ولا يجب ذكر القيمة هنا لحصول التمييز بدونها ــ **وكتب بذلك إلى قاضي بلد العين** ــ الغائبة ــ ليسلِّمها للمدعي ــ كما تسمع البينة ويحكم على الغائب فيما يجيء ــ

وإن لم يؤمن اشتباهها ــ كغير المعروف مما ذكر، سمع القاضي البينة على **تعيينها**(٨) وهي غائبة اعتماداً على الصفة والحلية لحصول التمييز بها، **مع دعاء** الحاجة إلى ذلك في العقار ــ و ــ **بالغ المدعى** ــ حتمًا ــ **في وصف المثلي** ــ يقدر ــ **ما أمكنه** ــ الاستقصاء به ليحصل التمييز الحاصل بذلك غالباً. واشترطت المبالغة هنا دون السلم لأنها تؤدي لعزة الوجود المنافية للعقد ــ **وذكر** ــ حتمًا ــ **قيمة المتقوم** ــ إذ لا يصير معلوماً إلا بها ــ **ويندب أن يذكر قيمة المثلي، وأن يبالغ في وصف المتقوم**.

فتلخص: إن الركن في تعريف المثلي، المبالغة في ذكر الصفات وذكر القيمة مندوب، وفي المتقوم بالعكس، قال البلقيني: وهذا التفصيل لا أرتضيه، والمتعمد ما قاله الشيخان في الدعاوي: إنه يجب ذكر صفات السلم مطلقاً

---

(٨) نسخة: على عينها. ويظهر أن كلمة على: عينها، أو تعبنها حشو في الكلام وانظره فيما سيأتي بعد قليل.

لا ذكر القيمة، وكأنه توهم اعتماد العين المدعاة في البابين وهو ممنوع، بل ما هنا وهو الذي ذكراه في القضاء، على الغائب في عين غائبة عن البلد، وما ذكراه في الدعاوي في عين غائبة عن المجلس.

وأشار إلى الرد عليه بقوله: **وما في الروضة** ــ وأصلها ــ **في** ــ كتاب ــ **الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت** ــ كالحبوب ــ **أو متقومة** ــ كالحيوان ــ **هو في عين غائبة عن المجلس دون البلد، يمكن إحضارها** ــ مجلس الحكم وقد أشار إلى ذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف، وفي الدعاوي بصفات السلم، فمن عبر في البابين بصفات السلم فقد وهم[٩].

وتسمع البينة في العين اعتماداً على صفاتها ــ كما مر ــ **لكن من غير حكم** ــ بها، أي بما قامت البينة عليه، لأن الحكم مع الجهالة، وخطر الاشتباه بعيد، سواء أمكن تمييزها بالصفات والحلي كالرقيق والدواب، أم لا، لكثرة أمثاله، كالكرباس، والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتماداً على صفاتها والمكاتبة بها. كما قال: ــ **ويكتب إلى قاضي بلد العين بما شهدت به البينة** ــ فإن أحضر الخصم ثم عيناً أخرى مشاركة لها بيده أو بيد غيره أشكل الحال، فيبعث المكتوب إليه إلى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزها ويكتب بها إليه ثانياً، فإن لم يرسل وقع الإشكال ووقف الأمر إلى التعيين. وإن لم يأت الخصم بدافع عمل الحاكم المكتوب إليه به، حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب، وحينئذ فيأخذها ممن هي عنده ــ **ويبعثها للكاتب** ــ أي القاضي الكاتب ليحصل اليقين بالشهادة على عينها. والبعث يكون ــ **مع المدعي** ــ إن رأى ذلك، لكن لا يسلمها له إلا ــ **بكفيل** ــ حتماً على الأصح. عند الشيخين خلافاً للإمام، ويتجه اعتبار كونه ملياً[١٠] قادراً، أي ليطيق السفر لإحضاره وليصدقه

---

(٩) انظر المسألة ٤٩٩ من الصوب فقد بحثت الموضوع بما لا يدع لبحث باحث مجالاً.

(١٠) انظر التحفة وحاشية ابن قاسم عليها ج ٤ ص ٤١٨ ــ ٤١٩.

في طلبه ببدنه احتياطاً للمدعى عليه، لا بقيمة المدعى به حتى لو لم يعينه الشهود طولب برده.

هذا ــ إن لم تكن ــ العين ــ **أمة محرم** ــ عليه ــ **الخلوة بها، وإلا** ــ بأن كانت كذلك لا يرسلها معه حذراً من أن يطأها، إذ مدع الملك لا يمتنع من ذلك، ونحن لم نتحقق ملكه، ولا ظهر سببه، بل ــ **مع أمين** ــ فتحل[11] له الخلوة بها كما جزم به في العباب، أخذا من كلام الأذرعي وغيره. وإليه يشير قوله: **في الرفقة** ــ ولم يطلع على ذلك بعض علماء عصرنا فتردد فيه ــ **لتقوم البينة بعينها** ــ وقضية كلامه: إنه لا يجب كفيل على الأمين لأنَّ يده نائبة عن يد المدعي، لأن الحظ له، لا للمدعي عليه، وفي المطلب: إنَّه الأظهر.

ويندب للقاضي المكتوب إليه ختم العين عند بعثها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع اللبس به ليرتاب فيه الشهود، وإن كان حيواناً جعل في عنقه قلادة وختم عليها. وظاهر إن المراد بالختم هنا جعل ختم عليه بخاتمه شمع عليه، لأنه يتحفظ بذلك، ويكرم المكتوب له. وعلى هذا يحمل ما صح عنه صلى الله عليه وسلم إنه كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا مختومة فاتخذ خاتماً نقشه: «محمد رسول الله»، ويسن له ذكر نقش خاتمه الذي ختم به في الكتاب وأن يثبت اسمه واسم المكتوب له في العنوان[12].

فإن ــ ذهب بها إلى الحاكم المكاتب و ــ **قامت** ــ البينة ــ عنده بعينها ــ بأن شهدوا عنده بأنها العين المدعاة ــ **كتب** ــ إلى قاضي بلدها ــ **ببراءة الكفيل بعد تتميم الحاكم وتسليم العين للمدعي** ــ ولم يحتج لإرسال ثـان، فإن لم يشهدوا بأنها العين المدعاة، ردت إلى المدعي عليه، وعلى المدعي مؤونة الرد

---

(١١) في بعض النسخ: تحل له، والصواب هو ما أثبتناه إن شاء الله وإليه يشير كلام التحفة: والأمانة كافية في حل الخلوة، وإن كان فيه ما فيه كما قاله ابن حجر بشرط أن يكون الأمين في رفقة تبعد الوهم، وهو صريح كلام المتن، وبه يزول ما قاله ابن حجر من أن فيه ما فيه. انظر ج ٤ ص ٤١٩.

(١٢) نسخة: في الديوان.

والإحضار لظهور تعديه، وأجرة تلك المدة إن كانت لها منفعة كمثلها لأنه عطلها على صاحبها بغير حق. ومنه أخذ ابن الرفعه: أنها من ضمانه حتى ترد[١٣]. .

ولو ادعى عينا غـائبة عن المجلس لا البلد. كلف ــ المدعى عليه ــ **ما يسهل ــ** أي يتيسر من غير كبير مشقة لا يتحمل عادة ــ **إحضاره ــ** إلى مجلس الحكم ليدعي، **ولتقوم البينة بعينه لتيسر ذلك ــ** وتوصله به لحقه فوجب كما وجب على الخصم الحضور عند الطلب. قال في الوسيط: إلا الكرياس[١٤] ونحوه فلا يلزم إحضاره لأنه متماثل، وإن أحضر، قال الرافعي: وهذا يشعر بأن الكرباس الحاضر لا يمكن توجه الدعوى والبينة على عينه، ولا شك في بعده. ويؤخذ من كلام الوسيط إنه لا يمكن توجه الدعوى والبينة على النقد لتماثله جداً. **فلا تشهد ــ** البينة هنا ــ **بصفة لعدم الحاجة ــ** إليه كما في الخصم الغائب عن المجلس وفي البلد، وقد تسمع البينة بالصفة بأن شهدت بإقرار المدعى عليه باستيلائه على عين صفتها كذا ــ **نعم إن كانت العين مشهورة عند الناس ــ** بحيث يؤمن فيها الاشتباه ــ **أوعرفها القاضي ــ** كعبد معروف عنده ــ **لم يحتج إلى إحضارها،** كذا استثنى الغزالي كإمامه. قال الشيخان: وهذا إن أراد به عبداً معروفاً بين الناس فصحيح كما في العبد المعروف الغائب عن البلد، وكذا إن اختص القاضي بمعرفته وحكم بعلمه، وإلاّ فالبينة لا تسمع بالصفة. وأجاب ابن الرفعة بأن الممنوع إنما هو الشهادة بوصف لا يحصل للقاضي به معرفة الموصوف به معه دون ما إذا حصل به كما هنا. والأذرعي بأن هذا ليس من الحكم بالصفة المحضة، لا من سماع البينة عليها، بل الصفة هنا كالإشارة إلى العين الحاضرة لإحاطة القاضي عليها بما وصفوه، فهذه إشارة إلى معهودٍ معلومٍ للقاضي ولهم، وبتأمل ذلك يظهر صحة ما قاله الحجة كإمامه.

فإن لم يسهل إحضاره ــ إلى مجلس الحكم، أو تعذر بالأولى كشيء ثقيل،

---

(١٣) انظر عن مصاريف ومؤن البعث والإحضار ج ٤ ص ٤١٣ و ٤٢١ تحفة.

(١٤) الكرباس، والكرباسة: ثوب، وهي لفظة فارسية، ويقال للقطن كرباس ــ لسان العرب.

أو مثبت في أرض أو جدار، وضرَّ قلعه عرفاً، أو عقاراً، **لم يؤمر بإحضاره، لتعسره أو تعذره ــ بل يحدد المدعي العقار ــ الذي لم يشتهر ــ ويصف ما يعسر إحضاره وتشهد البينة ــ بتلك الحدود والصفات، ويحضر القاضي ــ** عنده ــ **أو يبعث نائبه ــ** إليه ــ **لسماع البينة ــ** على عينه هذا إن أمكن وصفه، وإلا حضر القاضي أو نائبه للدعوى والشهادة على عينه، وكذا يتعين حضوره أو نائبه إن عرف الشهود عين العقار دون حدوده لتقام البينة عليه، فإن كان هو المحدود في الدعوى حكم، وإلا فلا. **نعم إن كان ذلك مشهوراً لم يحتج إلى تحديد ولا وصف ــ** لأن الشهرة مميزة كما مر. وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا فرق في العقار المقضى به بين كونه في محل ولاية القاضي أو غيرها. وبه صرح الإمام والحجة. قال في النهاية: **فإن قيل**: كيف يقضي ببقعة ليست في محل ولايته؟!. **قلنا**: هذه غفلة عن القضاء، فلئن كان يقضي على رجل ليس في محل ولايته فيقضي ببقعة ليست في محل ولايته. ومن هذا قال العلماء بحقائق القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا.

واعلم أن العين الغائبة عن البلد في[١٥] **مسافة العدوى ــ** إذا سهل إحضارها **كالتي في البلد ــ** في اشتراكهما في وجوب الإحضار ــ **نبه عليه ــ جمع منهم نجم الأئمة، حامل لواء الشافعية في عصره الذي زاد مذهب الشافعي نحو الثلث أحمد ــ ابن الرفعة في المطلب ــ** العالي شرح وسيط الغزالي من الفقهاء، قال السبكي: هو أفقه من صاحب البحر. وقال الأسنوي: لم يخرج من إقليم مصر بعد انقراض ابن الحداد من الفقهاء من يساويه، ولا من بقية الأمصار بعد الرافعي من يضاهيه، قال ومن تأمل ما صنفه وجده أكثر مما صنفه الشيخ محي الدين، مع ما بينهما من التباين في دقة الأعمال وغموضها ــ

وقيد ذلك الأذرعي بما إذا لم يكن له ثَمَّ نائب، قال. ولا يكلف المدعى عليه إحضارها كما لا يكلف الحضور بنفسه.

مسألة: لو اشترى منه ــ أي من إنسان ــ **شيئاً ولم ينقده الثمن وأنكر**

---

(١٥) نسخة: بمسافة العدوي. وأخرى: عن مسافة العدوي.

البائع البيع ـ وأراد المشتري الدعوى عليه ـ **احتاج أن يقول في الدعوى** ـ مع مر من الشروط ـ **اشتريت منه داراً** مثلاً **بمحلة كذا ويذكر حدودها** ـ إن لم تتميز إلا بها، أو بعضها إن تميزت به ولو واحداً، بل الشهرة التامة تغني عن التحديد ـ **وإنه يلزمه التسليم** ـ للداراي ـ **إذا أخذ الثمن، وها أنا أعطيه الثمن، فلو سكت عن هذا الشرط لم تصح دعواه** ـ فلا يطالب خصمه بالجواب، لأنه ما لم يعرض الثمن لا يلزمه تسليمها إليه ـ **إلا أن ادعى تأجيل الثمن** ـ أي ولم يكن حلَّ، كما في التوسط، فلا يحتاج إلى ذكر هذا الشرط.

قال القفال: **مسألة** ـ **لو** ـ **ادعي** ـ على مشتري شقص من عقار ـ **استحقاق شفعة** ـ فيه ـ **قال** ـ في دعواه ـ **بحضرة المشتري: إني أستحق أخذ الشقص الذي اشتراه هذا وهو كذا وكذا** ـ **سهمًا** ـ **من الأرض الفلانية** ـ **التي** هي من مكان كذا وكذا، فإن لم يعين مقدار الحصة المبيعة لم تسمع دعواه. كذا قال المؤلف تبعاً لأصله هنا، وهو غفلة عما نقلاه في باب الشفعة عن ابن الصلاح وأقراه من أنه لا يلزمه بيان مقدار السهم. وقال في فتاويه إنه وجده مسطوراً[١٦]. ـ **ويحددها** ـ أي الأرض كذا قاله الغزي، واعتمده، وأطال فيه في عدة تآليف، وقال في بعضها: إنه أخذه من الأنوار، واعترض بأن كلام الأنوار مصرح بأن الشرط تحديد الشقص المأخوذ فقط، وأما وجوب تحديد الأرض فمن تصرفه، . . . وعبارتها: شرط دعوى الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن، وطلب الشفعة. انتهت. فاستبان إن تحديد الشقص المأخوذ لا بد منه لأنه المدعى به. وأما حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لأنها ـ غير المدعى به وإن توقف الأخذ على العلم بها في بعض الصور. انتهى.

ويجاب بأن الشفعة لا تثبت إلاَّ في مشترك على الشيوع ولا يمكن تحديد الشقص إلا بتحديد الكل فالمراد من العبارتين واحد ـ **من بائعه فلان بثمن حملته** ـ **أو قدره** ـ **كذا** ـ فإن لم يعين قدراً لم تسمع كما صححه الشيخان، ونقله في الكفاية عن النص لأنها غير ملزمة، لكن تعقبه السبكي ومن تبعه بأن هذا

---

(١٦) انظر ج ٢ ص ٤٧ تحفة المحتاج فقد حققت هذه المسألة أخذاً مما هنا.

من الشروط، والتعرض للشروط في الدعوى في غير النكاح لا يجب، قال في التوسط وهو ظاهر ــ **حالاً قبضه البائع** ــ أو نائبه ــ **من المشتري** ــ أو نائبه ــ **وإني حال علمي بذلك أشهدت علي أني طالب للشفعة في ذلك الوقت، وإني سعيت في وقتي هـذا إلى المشتـري وطلبت تسليم الشقص بـالشـفعـة وقبض الثمن** ــ قضية هذا أنه يلزمه الجمع بين الإشهاد على الطلب والسعي عقب العلم، وهو قياس نظيره في الرد بالعيب. لكن الراجح هنا خلافه، وهو أنه لو سار بنفسه عقب العلم، أو وكل لم يلزمه الإشهاد على الطلب. وفارق نظيره بأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة، أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب، إذ له نقض تصرفه أي المشتري وليس كذلك الرد، ولأن الإشهاد ثم على المقصود وهو نفس الفسخ، وهنا على الطلب وهو وسيلة، وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود.

وإذا ادعى الشفيع بذلك نظر ــ **فإن سلم المشتري دعواه فذاك ظاهر أو أنكر** ــ المشتري في زعم الشفيع ــ **الشراء فأقام الشفيع بينة بـه وبالثمن** ــ أي بقدره ــ **سلم الشفيع الثمن إليه** ــ **فإن أبـي قبضه**، كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه، أو ألزمه الحاكم بقبضه، **فإن أبـى قبضه له وبرىء الشفيع**. . **وتسلم منه الشقص** ــ **فإن لم يقم بينة صدق المدعى عليه بيمينه في نفي الشراء وإن كان الشقص بيده لأن الأصل عدمه**.

وإن اعترف بذلك ــ أي بالشراء ــ **وأنكر كون الشفيع** ــ في زعم نفسه ــ ولو عبر بالطالب أو المدعي لكان أولى ــ **شريكا** ــ في ذلك العقار أي مالكاً لشيء من الأرض المذكورة **صدق** ــ **وحلف أنه لا يعلمه شريكاً** ــ **فيه، وعلى المدعي الإثبات**[17] ــ لأن الأصل عدم ذلك، فإن نكل في هذه أو التي ــ قبلها حلف الطالب بتًّا فيهما وأخذ.

وإن اعترف بذلك كله ــ أي بالشراء، وكونه شريكاً ــ **لكن ادعى جهل الثمن** ــ أي كونه مجهولاً ليمتنع الأخذ بالشفعة كتعذر الأخذ بالمجهول كأن ادعى كونه جزافاً أو تلف، أو غاب وتعذر إحضاره، أو متقوماً وتعذر العلم

---

(١٧) نسخة: وعلى الشفيع البينة.

بقيمته لاختلاطه بغيره ــ فإن صدقه الشفيع ــ على ذلك سقطت شفعته لتعذر الأخذ بها حينئذ، وكذا ــ تسقط ــ إن كذبه ــ ولم تقم بينة بقدره ــ وأقام المشتري بيِّنة بالجهل ــ أي بكونه مجهولاً. قال الأصل وفي سماع بينته ــ بذلك ــ نظر ــ لأنه بمنزلة الداخل وهو لا تسمع بينته إلا بعد قيام بينة الخارج[18]؟!. ويجاب عنه بأن إقامتها ــ أي إقامة الداخل لها ــ ثَمَّ ــ أي هناك ــ لإثبات الملك ــ وهو ثابت فلم يحتج إليها فلا تسمع إقامتها: وهنا للدفع ــ وهو محتاج إليه فسمعت فافترقا[19].

مسألة: لو ــ ادعى عليه ــ أي على إنسان ــ أنه ذبح له شاة ــ مثلاً ــ قيمتها ــ حية ــ عشرة دراهم ــ مثلاً ــ أو ضرب بقرة له ــ مثلاً ــ فألقت جنيناً قيمته كذا، لم تسمع ــ دعواه ــ حتى يضم إلى ذلك قيمة الشاة مذبوحة وقيمة البقرة حاملاً ــ ثم حائلاً لأنه إذ لم يذكر ذلك في الدعوى احتاج في معرفة القيمة إلى دعوى أخرى والخصومة لا تفرق.

مسألة: لو ــ ادعى عليه ــ أي على آخر ــ عقداً صحيحاً ــ قطعاً أي صدور ذلك بينه وبينه ــ سمعت ــ الدعوى به اتفاقاً ــ أو ــ ادعى عليه عقداً ــ فاسداً ــ قطعاً ــ كبيع الثمرة قبل ظهورها لم تسمع لطلب تسليم المبيع ــ اتفاقاً ــ وتسمع بطلب رد الثمن.

أو ــ ادعى عليه ــ عقداً مختلفاً فيه كبيع عين غائبة سمعت ــ الدعوى به ــ فيحكم القاضي ــ فيه بينهما ــ بما يراه من صحة أو فسادٍ وبرد الثمن ــ أو بدله إن قبض.

فإن لم يكن المدعى به عقداً، بل ــ كان ــ يفضي إليه كالشفعة ــ نظر ــ فإن كانت صحيحة ــ بالاتفاق ــ وهي شفعة الخلطة سمعت ــ الدعوى بها

---

(18) عبارة الغذى كما حكاها ابن قاسم في حاشيته على التحفة؛ وفي سماع بينة المشتري نظر، لأنه بمنزلة الداخل فينبغي أن لا تسمع بينته ويحلف أن الثمن مجهول.. ج ٢ ص ٤٠٧.

(19) وجدت بهامش بعض النسخ ــ ولعله من أصل عماد الرضا ما نصه: قاعدة: بينة الداخل لا تسمع إلا بعد بينة الخارج، إلا إذا كانت للدفع كما هنا.

قطعاً ــ أو باطلة ــ بالاتفاق ــ **كدعوى ــ** استحقاق ــ **الشفعة في منقولٍ لم تسمع قطعاً ــ** فإن جهل المدعي أخبره بذلك ــ **وإن كان مختلفاً فيه كشفعة** الجوار، **فإن رآها الحاكم سمعت الدعوى ــ** بها ــ **وإلا ــ** أي وإن لم يرها ــ **فلا يسمعها.** ويحل للشافعي طلبها من حنفي وإن لم يقلد النعمان، لأن الحكم المختلف فيه ينفذ باطناً على الأصح، ومن ثم عقيدة الشافعي إن النفوذ باطناً يستلزم الحل فلم يأخذ محرماً في اعتقاده، ومن ثم لم يجز للحنفي منعه من طلبها. وجاز للشافعي الشهادة بها، لكن لا بصفة أشهد أنه يستحقها لأنه كذب. كما إن له حضور نكاح بلا ولي إن قلد أو أراد حفظ الواقعة.

وهذا ــ **بخلاف البيع المختلف فيه ــ** فإن الدعوى تسمع فيه مطلقاً ويحكم بما يراه كما مر. وذلك ــ **لأن البيع عقد يفتقر إلى الحكم بإبطاله، ورد ما تقابضاه. بخلاف الشفعة فإنها بمجرد دعوى، فتبطل بردها والإعراض عنها. نعم للمشتري أن يدعي على الطَّالب إنه يعارضه فيما اشتراه من فلانٍ وهو كذا بغير حق، فيمنعه القاضي من معارضته فيه، وحينئذٍ يمتنع عليه رفعه إلى من ــ** أي حاكم ــ **يرى ثبوت شفعة الجوار ــ** كالحنفي. فإن رفعه إليه فليس له الحكم بثبوتها، بل لو حكم بموجب عقد البيع شافعي امتنع على الحنفي القضاء بثبوتها وإن لم يصرح الشافعي بأن من موجبه ثبوت الشفعة للجار، لأنَّ قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام، ومدلوله كلي[٢٠] فكأنَّه قال: حكمت بانتقال الملك ويمنع أخذ الجار بالشفعة وهكذا إلى آخر مقتضياته، يثبت فيها ما وقع وما لم يقع، بخلاف ما إذا حكم بصحة البيع لم يكن مانعاً للحنفي من تمكين الجار من أخذ الشقص بها كما يأتي[٢١].

مسألة: لو ــ **ادعى ــ** رجل ــ **على امرأة إنه تزوجها وذكر شروط الدعوى ــ** بالنكاح ــ **فأقرت ــ** هي أو وليها المجبر إن وقعت الدعوى عليه

(٢٠) في كل النسخ، كلية والأصح ما أثبتناه لأنه المتفق مع القواعد..

(٢١) هذه قاعدة مهمة، وهي: إن الحكم بموجب عقد يستلزم الحكم بكل ما يترتب عليه وبما هو من مقتضياته. وسيأتي عند الحديث على الحكم بالصحة والحكم بالموجب مزيد إيضاح.

كما في الأنوار ــ **بأنها زوجته منذ سنة ثم ادعى** ــ رجل ــ **آخر أنها زوجته وأنه نكحها من شهر** ــ وأنكرت هي أو وليها ــ **وأقام** ــ المدعي ــ **بذلك بينة حكم بها** ــ أي زوجيتها ــ **للأول** ــ المقر له ــ **لأنه ثبت بإقرارها** ــ أو إقرار المجبر ــ **نكاحه، فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني**، نقلاه عن القفال وأقراه . .

ولو ادعى على مزوَّجة إنها زوجته، فقالت كنت زوجتك وطلقتني جعلت زوجة له لإقرارها له إن حلف إنه لم يطلق، كذا أطلقه الشيخان وأطال الأذرعي وغيره من أكابر المتأخرين في رده نقلاً وتوجيهاً، ثم حملوه على ما إذا لم تعترف للثاني ولا مكنته ولا أذنت في نكاحه .

مسألة: **لو ادعى داراً** ــ مثلاً ــ **في يد غيره فقال** ــ ذو اليد في جوابه ــ **اشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة بإقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي بها لزيد قبله** . . أي قبل البيع ــ **وجهل التاريخ أقرت في يد المدعى عليه** ــ كما أفتى به القاضي، وجزم به في الأنوار: لأن يده لم يعارضها معارض .

مسألة ــ **لو** ــ **ادعى عليه** ــ أي على آخر ــ **ألفاً قرضاً أو ضماناً مثلاً فأنكر** ــ القرض والضمان ــ **وقال لك علي ألف بسبب عين أتلفتها، أو ثمن مبيع قبضته مثلاً، فالأصح ثبوت الألف** ــ عليه فيلزم به، إذ لا يضر الاختلاف في الجهة لأنه لا يعتبر في الإقرار المطابقة[٢٢] بخلاف الشهادة لا بد من مطابقتها للدعوى كما يأتي .

مسألة: **لو** ــ **ادعى** ــ على آخر بشيء فأنكر ــ **وأقام** ــ المدعي ــ **بينة، ثم قال شهودي فسقة، أو مبطلون سقطت بينته** ــ **قطعاً** لتكذيبه لها فيمتنع الحكم بها ــ **لا دعواه في الأصح** ــ لاحتمال كونه محقاً فيها والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون. وفي مثله قال تعالى: [والله يعلم إنك لرسوله والله

---

(٢٢) وهل تبقى الألف المدعى بها قائمة ويحكم بها إذا شهد بها شهود؟ تراجع تحفة المحتاج ص ٥١٠ ج ٤ .

يشهد إن المنافقين لكاذبون] **فله أن يدعي** ــ ولو في المجلس ــ **ويقيم بينة أخرى** ــ والثاني تبطل أيضاً كما لو أكذب نفسه، لأن الكذب عند الأشعرية عدم مطابقة الخبر لما في الخارج وإن لم يعلم الإنسان ذلك: وعن صورة الجهل احترز النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: من كذب علي متعمداً. وإنما قال تعالى في المنافقين: [والله يشهد] إلى آخره: لأنهم قالوا إنهم يشهدون بالرسالة وهم لا يشهدون بها، لأن الشهادة بها اعتقادها والإخبار بها على وجهِ الانقياد وموافقة الظاهر للباطن.. انتهى. والأصح الأول لاحتمال أن يريد بكذب الشهود إخبارهم عن غير علم فلهم حكم الكاذبين. إذ رضوا بخبر يجوِّزون كذبه جوازاً غير بعيد وذلك رضىً بالكذب، وهذا في قوله مبطلين غير مناف للظاهر، فيجب القطع به، هذا كله إذا قال بعد قيام البينة، أما إذا قال قبل قيامها شهودي فسقة أو أرقاء ثم أقام بينة فالوجه أنه إذا اعترف إنهم هم الذين قال عنهم ما قاله اشترط مضي زمن يمكن فيه الإستبراء والعتق لإمكان قبولهم حينئذٍ، بإقامة بينة بذلك. وإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا وإن قرب الزمن فإن تعذرت مراجعته وقال الوارث لا علم لي بذلك اتجه كما بحث الوقف إلى البيان، لأن قوله: فسقة أو أرقاء مانع فلا بد من تيقن انتفائه، واحتمال كون المحضرين غير المقول عنهم ذلك لا يؤثر احتياطاً لحق الغير.

ولو أقام شاهدين ثم صرفهما عن شهادتهما بطلت، لأن صحة الشهادة تفتقر لطلب المدعي فلا بد من المقام عليه، وكما لو صرف الشاهد نفسه عنها فإنه لا يجوز الحكم بها..

فلو أقامهما فيها ثانياً قبلت كما في الجواهر، كالبحر. ولو قال: لا تحكم ببينتي حتى تحلفه بطلت لأنه كالمعترف بأنها لا يجوز الحكم بها، واستشكال النووي بأنه قد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة، ويظهر إقدامه على يمين فاجرةٍ أو نحوه من المقاصد التي لا تقتضي قدحاً في البينة فينبغي أن لا تبطل، تعجب منه جمع إذ الغرض إنه أقام البينة، فكيف يقال قد يقصد إلى آخره، ولولا آخر كلامه لأمكن حمله على إقامة بينة غير المقامة.

مسألة: لو ــ باع شيئاً ثم قال إنه وقف ــ علي أو وقفته على أولادي مثلاً

قبل البيع ــ **أو** ــ قال ــ **بعته قبل أن أملكه** ــ بغير إذن والآن قد ملكته ــ **سمعت دعواه وبينته** ــ في الصورتين ــ **إن لم يصرح حال البيع بأنه ملكه. فإن لم يكن له بينة** ــ أي لم يقمها ــ **سمعت دعواه لتحليف المشتري إنه باعه: وهو ملكه** ــ أما لو صرح حال البيع بأنه ملكه فلا تسمع دعواه ولا بينته.

ولو باع ثم ادعى أنه مشترك، وأن العقد جرى بعد إذن الشريك لم تسمع كما لو باع قنا ثم قال كنت أعتقته، فإن ادعى شريكه فعليه البينة أنه مشترك فإن أقامها حلف على نفي الإذن وبطل في نصيبه.

مسألة: لو ــ **ادعى عليه** أي على الآخر ــ **عشرة مثلاً، فقال لا تلزمني العشرة لم يكف** ــ الجواب ــ **حتى يقول ولا بعضها** ــ لأن مدعي العشرة مدعي لكل جزء منها، فلا بد أن يطابق الإنكار الدعوى وإنما يطابقها إن نفى كل جزء منها.

مسألة: لو ــ **ادعت** ــ الزوجة على زوجها ــ **أنه طلقها، فقال في جوابه أنت زوجتي كفى** ــ هذا الجواب المطلق ويحلف كجوابه، أو على نفي السبب. وإن كان الجواب مطلقاً فلا يلزمه التعرض. لنفي السبب عيناً، وإن أجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه ليطابق اليمين الجواب.

مسألة: لو ــ **ادعت** ــ امرأة ــ **على رجل ألفاً** ــ من الدراهم مثلاً ــ **صداقاً كفاه في الجواب** ــ أن يقول ــ **لا يلزمني تسليم شيء إليها** ــ وعليها البيان وليس للقاضي سؤاله عن الزوجية حينئذٍ، لكن لو سئل فقال: نعم، قضى عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا فلا يلزمه أكثر منه، قاله القفال.

هذا إن لم يقر بالزوجية ــ **فلو أقر بالزوجية لم يكفه هذا الجواب ويقضي عليه بمهر المثل إلاَّ أن يقيم بينة بخلافه** ــ أي بأنه نكحها بأقل من ذلك ولا يلزمه أكثر منه هذا ما جرى عليه الشيخان كالقفال. وما ذكره من فرض القاضي مهر المثل عند الاعتراف بالزوجية قال النووي في زوائد الروضة في الباب الخامس من الصداق: إنه الصواب المختار، ولا نعلم فيه خلافاً. قال

الزركشي كالبلقيني: والصواب خلافه، ففي فتاوي القاضي إن القول للزوج إنه لا يلزمه الألف، فإذا حلف لم يفرض عليه مهر لأنها تدعي المسمى وهو ينكره، ولا تدعي مهر المثل، وليس للقاضي أن يقضي للمدعي بما لا يدعي، وإنكار الزوج ويمينه يحمل على أنها أبرأته أو قبضته[٢٣]..

مسألة: لو ـ **ادعت** ـ امرأة ـ **على رجل إنه تزوجها وذكرت الشروط** ـ أي شروط الدعوى بالنكاح سمعت ولو لم تطالب بحق من حقوق النكاح، وإن كان حقاً للزوج فهو مقصود لها أيضاً فتثبته وتتوصل به لحقوقها.

وإذا ادعت عليه ـ فأنكر، فإنكاره ليس طلاقاً ـ لها ـ **على الأصح** ـ بل هو كسكوته ـ **فلها أن تقيم البينة** ـ عليه به ـ **فلو رجع عن إنكاره** ـ له ـ قبل ـ رجوعه ـ **وسلمت إليه** ـ كما لو رجعت المعتدة عن قولها انقضت عدتي قبل الرجعة، وقالت غلطت فإنه يقبل رجوعها، وكما لو رجع زوج الأمة عن قوله كنت واجداً الطول[٢٤] عند العقد، وأطرد في كل من أنكر لنفسه حقاً أقر له به غيره ثم عاد وادعاه، قاله في الجواهر..

وإن أنكر وحلف ولا بينة لها ـ لم يلزمه شيء ـ وحينئذٍ ـ **فله أن ينكح أختها** ـ ونحوها ممن يحرم جمعها معها، كعمتها وخالتها **وأربعاً سواها** ـ لاندفاع النكاح ظاهراً. وقضية كلامه كغيره إنه بعد الدعوى وقبل الحلف ليس له ذلك، وفيه ما فيه[٢٥]..

ولو حلف ثم نكح نحو أختها ثم رجع، فهل يقبل رجوعه كما لو رجع قبل الحلف؟ وإن قبل فهل يبطل نكاح الثانية بمجرد الرجوع ولا يحتاج إلى إبانتها؟ أو ليس له الرجوع إلا إن أبانها؟ أو لا يقبل رجوعه وتبين الثانية؟؟ ولعل الثالث أقرب.

وليس لها أن تنكح ـ زوجاً ـ **غيره** ـ وإن اندفع النكاح ظاهراً ـ **حتى**

---

(٢٣) راجع التحفة ج ٤ ص ٤٩٠، وراجع المسألة ١٢٠٧ من الصوب.

(٢٤) نسخة: واجد الطول.

(٢٥) نسخة: وفيه نظر.

يطلقها أو يموت ــ قال البغوي: أو انفسخ بإعساره أو غيره، قال الشيخان: وهو مفرع على استقلالها بلا حاكم، أما إن قلنا لا بد من الرفع إليه فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ، أو تأذن فيه، قالا: **فينبغي أن يرفق به الحاكم ليقول إن كنت نكحتها فهي طالق** ــ ليمكنها النكاح. ولكن قال الأسنوي: المتجه ما أطلقه البغوي، وتكون الضرورة مجوزة لاستقلالها، كما يستقل الظافر بغير جنس حقه بالبيع والاعتياض كذلك، وسبقه في الجواهر بنحوه..

فإن نكل عن اليمين استحقت المهر والنفقة وغيرهما من حقوق الزوجية، وهل لها طلب القسم مع بقائه على الإنكار؟ قال الغزالي: فيه احتمال والظاهر، نعم. وفيه كما في الجواهر نظر. وهل يحرم عليه وطؤها والتمتع بها، أو لا؟. وجهان: قال بالأول القاضي. وبالثاني الماوردي وأيد بالنص، وجمع بحمل الأول على ما إذا كان صادقاً في الإنكار في نفس الأمر، والثاني على خلافه[٢٦]..

مسألة: لو ــ **ادعى عليه** ــ آخر ــ **عشرة** ــ من الدراهم ــ **مثلاً فأنكرها. ونكل عن اليمين فأراد المدعي أن يحلف على** ــ استحقاق ــ **بعضها فليس له ذلك حتى يستأنف دعوى** ــ وينكل المدعى عليه، لأنه إنما نكل عن العشرة والناكل عنها لا يكون ناكلاً عن بعضها ــ **إن كان القاضي عرض على المدعى عليه اليمين على العشرة** ــ واقتصر عليها ولم يقل ولا شيء منها ــ **فإن كان عرضها على نفي العشرة وعلى كل جزء منها فله ذلك** ــ أي فله أن يحلف على استحقاق ما دونها بجزء وإن قل، من غير تجديد دعوى ويأخذه..

هذا كله ــ **إن لم يسندها إلى عقد، فإن أسندها إليه كأن قالت** ــ امرأة ــ **نكحتني** ــ أو بعتني دارك ــ **بعشرة فأنكر** ــ فإن حلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى لأن مدعي النكاح أو البيع بها غير مدع له بما دونها ــ و ــ إن ــ **نكل** ــ عن اليمين ــ **لم يمكنها أن تحلف على بعضها** ــ لأنه يناقض ما ادعته

(٢٦) راجع المسألة ١١٥٢ من الصوب، ففيها التفصيل لما هنا.

أولاً ـ حتى تستأنف دعوى[٢٧] بذلك وينكر الخصم ـ فلها حينئذٍ أن تحلف لنكوله.

ونازع البلقيني في ذلك وأطال بما رده عليه تلميذه العراقي. ولو ادعى ملك دار في يد غيره فأنكر، فلا بدَّ أن يقول في حلفه: ليست لك ولا شيء منها، ولو ادعى إنه باعه إيَّاها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها.

ولو ادعى عليه مالاً، فأنكر، فطلب يمينه، فقال: لا أحلف وأعطي المال. لم يلزمه قبوله بلا إقرار، وله تحليفه إذ لا يأمن أن يدعي عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل وأراد المدعي أن يحلف يمين الرد فقال خصمه أنا أدفع بلا يمين، فإن أقر وإلا حلف المدعي[٢٨].

«فرع» ـ يقع كثيراً أن المدعى عليه يجيب بقوله: يثبت ما يدعيه، فيطالب القضاة المدعي بالإثبات لفهمهم أن ذلك جواب صحيح، قال متأخر: ولا يخفي ما فيه إذ طلب الإثبات لا يستلزم اعترافاً ولا إنكاراً، فيتعين عدم الاكتفاء منه بذلك، بل يلزم بالتصريح بإقرار أو إنكار.

مسألة: لو ادعى عليه ـ أي على آخر ـ عيناً في يده وأقام بينة بما ادعاه وعدلت، فأقر ذو اليد بالعين لآخر ـ حاضرٍ أو غائب قبل الحكم حتى تصرف الخصومة عنه، فإن علم القاضي ـ أي غلبَ على ظنه ـ أنه متعنت في إقراره حكم بتلك البينة ـ ولا تجب إعادتها ـ وإلاَّ ـ بأن لم يعلم تعنته بأن تفرس سلامة صدره، وأن الأمر على حقيقته ـ فلا بدَّ ـ لصحة الحكم ـ من الإعادة ـ للبينة.. في وجه المقر له ـ كما في فتاوى البغوي ـ بعد تجديد دعوى ـ كما بحثه الأذرعي. وقضية كلامه كأصله أنها لو أقيمت ولم تعدل وجبت إعادتها وإن علم تعنته، وفيه وقفة.

وفي الأنوار وغيرها عن فتاوي القاضي لو مات المدعى عليه بعد قيام البينة وقبل التعديل لا يحتاج لإعادتها في وجه الوارث، وفيها عن فتاوي القفال: لو ادعى داراً في يد آخر وأقام شاهداً ثم ثانياً، فقال المدعى عليه قبل شهادته

---

(٢٧) أي من غير أن تذكر السبب كما في المسألة ١٢٠٠ من الصوب.

(٢٨) وهي المسألة ١٢٠١ من الصوب بمزيد من التفصيل والبحث، واعترض على قوله: إذ لا يأمن أن يدعي.. إلخ.

هي لزوجتي حكم بها للمدعي ثم تدعي الزوجة عليه. انتهى واعتراضه بأن المدعى عليه اعترف بأنها لغيره فكيف تتوجه الدعوى عليه، رد بأنه مقصر بسكوته حتى سمعت الدعوى وشهادة الأول فلم يقبل منه الصرف للغير[٢٩]. .

مسألة: تنازعا ــ أي اثنان ــ **أرضاً** ــ مثلاً ــ **ولأحدهما بها زرع أو بناء، أو غراس** ــ بالإتفاق ــ **أو تنازعا دابة ولأحدهما عليها متاع** ــ أو أمة ولأحدهما بها حمل بالإتفاق[٣٠] ــ **أو داراً ولأحدهما بها ذلك فاليد له** ــ أي فيرجح بذلك جانبه، ويكون القول قوله بيمينه في ملك الأرض والدابة والأمة والدار، نظراً للغالب من أن الظرف تابع للمظروف، ومحل ذلك إن لم يكن لأحدهما يد على المتنازع فيه، وبه يجمع بين ما هنا وما ذكره الشيخان أواخر الصلح من أنه لا يرجح بكون أمتعة أحدهما في الدار، فهما صورتان لا كما ظنه الأسنوي ورتب عليه الاعتراض عليها بأنه تناقض قاله في التوسط.

فإن كان المتاع في بيت منها فهو في يده فقط ــ دون باقي الدار كذا في الروضة، وعبارة تعليق البغوي: ولو كانت الأقمشة في بيت منها ــ فالقول قوله في ذلك دون سائر الدار، انتهت ــ قال الأذرعي: وهي أوضح من قول الروضة متاع فإنه يفهم أنه لو كان له فيها نحو نعلٍ أو قلنسوة أن تكون اليد له، ولا أحسبهم أرادوه. وعبارة الإمام: لو كانت الدار مشحونة بأمتعة إلى آخره وهو شاهد لما أشرت إليه[٣١].

وهذا ــ **بخلاف ما لو تنازعا عبداً** ــ ومثله الأمة، ولو عبر بالقن لو كان أولى ــ **وعليه ثياب لأحدهما فلا تكون اليد له** ــ في العبد ــ **لأن يد العبد على ثيابه دون غيره** ــ إذ منفعة الثوب الملبوس تعود عليه لا إلى المدعي. وفي الجواهر: لو تنازعا جملاً لأحدهما عليه حمل، وللآخر عليه ركوة. قال الروياني: لا نص فيه وقياس المذهب أنه بينهما.

---

(٢٩) انظر عن أصل المسألة. الأنوار ج ٢ ص ٤٥٦ و ٤٩٤.

(٣٠) عبارة التحفة: باتفاقهما أو ببينة ج ٤ ص ٥٠٥ والأنوار ج ٢ ص ٤٧٦.

(٣١) والمسألة بكل أوجهها واحتمالاتها موضحة بالمسألة ١٤١٨ من الصوب.

مسألة: لو ــ قال ــ إنسان لآخر: ــ وجدت ثوبي ــ أو دراهمي بدارك ــ أو صندوقك أو كيسك فأخذته أو أخذتها ــ فقال ــ صاحب الدار أو الصندوق أو الكيس: ــ وهو ثوبي أو دراهمي ــ وطالبه بذلك ــ أمر برده إليه ــ على الأصح ــ لأنه ذو يد ــ على الدار والصندوق والكيس فما فيها في يده وكذا لو قال أخذت دهناً من قارورة فلان أو دفعت ثوبي إليه ليخيطه وقد خاطه وأخذته منه ــ إلاّ أن تقوم بينة فيما يقوله ــ فيعملُ بها بشرطه..

لو قال أخذت من فلان ألفاً ــ مثلاً ــ كانت لي عليه، أو كانت وديعة لي عنده فقال ــ فلان ــ أخذه مني و ــ لم يكن له علي، ولا عندي شيء أمر برده إليه ــ حيث لا بينة. لأنه أقر له بالملك وادعى انتقاله إليه فلا يقبل إلا ببيّنةٍ وأخذ منه ابن الصلاح إنه لو أقر أنه قبض كذا درهماً من زيد وسلمه لعمرو في وفاء دين له على زيد، ثم مات المقر وزيد، فلورثة زيد الرجوع في تركة المقر بما قبضه لاعترافه باليد فلا يزال حكمها، ومقتضاها الملك بمجرد قول القابض ويبقى ذلك إلى أن يثبت بحجة..

ولو قال أسكنته في داري ثم أخرجته منها، فادعى الساكن ــ أنها ملك له ــ صدق يمينه ــ حيث لا بينة ــ لأن الأول أقر له بأنها كانت بيده ــ فيستصحب ذلك إلى أن يثبت خلافه[٣٢].

ولك أن تقول: اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه، فلا يكون إقراراً باليد قصداً فيثبت فيما وراء الضرورة، بخلاف نحو الوديعة، ولأنه في نحو الإسكان أقر بيد من جهته فالقول قوله في كيفيتها فتدبر..

ولو قال إن فلاناً زرع ــ الأرض أو غرس ــ البستان ــ مثلاً ــ أو بناه ــ أو بنى هذه الدار ــ وهو بيد المقر فادعاه فلان فقال المقر هو ملكي عملته إعانةً أو إجارةً صدق بيمينه لأنه لم يقر أنه كان بيد الفاعل بخلاف ما مر ــ في المسائل التي قبلها، ذكر ذلك في روضة الحكام وغيرها ــ وفيها:

---

(٣٢) وهو ما أيده في التحفة بعدم التعليق عليه: ج ٤ ص ٥٠٥ والأنوار ج ١ ص ٣٣٦ ــ ٣٣٧.

لو أقر مسلم أنه أخذ ألفاً من رجل كان حربياً وهو في دار الحرب، وقال المقر له إنما أخذته بعد إسلامي، قال جدي رحمه الله: يلزمه رده، انتهى. وألحق به الأذرعي: ما لو قال أخذته بعدما عقدت لي الذمة ونحوه. وأنه لو قال لاحق لي على فلان ثم أقام البينة بحق فهل يقبل؟ وجهان. والراجح أنه إن قال فيما أظن أو فيما أعلم، ثم أقامها قبلت، وإلا فلا، إلا إن اعتذر بكنسيان. وأنه لو قال أخذت سرجاً لي من دابة فلان، فهل يلزمه رده؟ وجهان، وجه المنع إنه قد يكون استأجرها. وإنه لو أقر بأنه أخذ ثوبه من حمام فلان فهل يلزمه رده؟ وجهان: وجه المنع إن العادة جرت بدخول الحمام ووضع ثيابهم. وأنه لو أقر بأنه أخذ ثوبه من طريق فلان فهل يلزمه رده؟ وجهان، قال الأذرعي وكأن التصوير من طريق مختصة بفلان فيكون كقوله أخذته من داره وإلا فلا وجه للخلاف. ولو قال أخذته من قرية فلان؟ فوجهان، ثانيهما لا يلزمه رده لأنه قد يكون في قريته مال غيره.

مسألة: لو ــ **ادعى** ــ عليه أي على آخر ــ **مالاً فأنكره وحلف** ــ إنه لا يلزمه تسليمه إليه ــ **ثم** ــ بعد مدة، كما عبر به في الروض ــ **قال له المدعي** قد حلفت يومئذٍ لكونك ــ **كنت معسراً لا يلزمك** ــ تسليمه لي ــ **وقد أيسرت** ــ الآن فيلزمك تسليمه إلي ــ **سمعت دعواه على الأصح** ــ لإمكانها، وحلف المدعى عليه. **إلا أن يتكرر منه ذلك** ــ فلا تسمع لظهور تعنته. وخرج بقولي ــ كالروض[٣٣] ــ وحلف أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه، ما لو حلف أنه لا يستحق عليه ما ادعاه فلا تسمع الدعوى عليه بعد ذلك كما قاله ابن الرفعة. لكن استوجه الأذرعي إنها تسمع وإن حلف كذلك. فيجوز أنه أضمر أنك لا تستحق علي تسليم ما ادعيته لإعساري، وتجوز هذه التورية للضرورة[٣٤].

---

(٣٣) ص ٤٠٤ ــ أسنى المطالب.

(٣٤) يؤيده قول التحفة: وأما من ظلمه خصمه في نفس الأمر كأن ادعى على معسرٍ فحلف: لا يستحق علي شيئاً أي تسليمه الآن فتنفعه التورية والتأويل، إلخ. ج ٤ ص ٤٩٧ علماً بأن المعتمد في المذهب ما قاله ابن الرفعة بالنسبة لأصل المسألة، ثم انظر المسألة ١٢٨٨ من الصوب.

مسألة: **المفهوم من كلام** ــ الإمام أبـي القاسم عبدالكريم القـزويني **الرافعي** ــ «قال الأسنوي: إذا تأملت كتب المذهب المطولة وجدت الرافعي صاحب الشرح الذي لم يؤلف في الدهر مثله أكثر إطلاعاً من كل من تقدمه» ــ **وغيره** ــ في باب الدعاوي ــ **إنه لو ادعى عليه** ــ أي على آخر ــ **ألفاً قرضاً** ــ **فقال** ــ في الجواب متصلاً أو منفصلاً ــ **اقترضته ولم أقبضه أن المصدق المقرض بيمينه** ــ لأن ظاهر اللفظ يفيد القبض ــ **وقال الماوردي** ــ في باب الإقرار من الحاوي ــ **وغيره** ــ يعني الشاشي وابن عصرون ــ : **المصدق المقترض بيمينه** ــ لأن الأصل عدم القبض. وفي المطلب: لا أظن أن يأتي فيه خلاف ــ **وظاهره** ــ أي كلام الماوردي، بل نصه كما في الغنية: ــ **إنه لا فرق بين اتصال قوله لم أقبضه وانفصاله** ــ ويؤيده قول الروض كأصله: قال متصلاً له علي ألف من ثمن عبـد ثم ادعى متصلاً أو منفصلاً أنه لم يقبضه فالقول قوله ــ **وصرح** ــ ابن الصباغ ــ في **الشامل** ــ وتبعه جمع ــ **باشتراط اتصاله، والمتجه الثاني** ــ وهو تصديق المقترض بيمينه لاحتمال ما يدعيه ــ **وأن يشرط الاتصال** ــ **ويظهر** أن المراد بالاتصال هنا نظير ما قرره. في الاستثناء في الإقرار، وهو أن يعد كلاماً فلا يضر الفصل بسكتة تنفس أو عي أو انقطاع صوت، بخلاف سكوت طويل أو كلام أجنبـي. وهذا ما رجحه كأصله هنا. لكن خالفه تلميذه شيخ الإسلام أبو العباس الرملي، فرجح الأول وأنه لا فرق بين الاتصال والانفصال[٣٥].

لكن ــ على ما رجحه المؤلف ــ، **له في حال الانفصال الدعوى على المقرض ليحلف إنه أقبضه** ــ لاحتمال ما يدعيه، فإن نكل حلف المقترض وحكم ببراءته، وفارق ما لو أقر بإتلافٍ وقـال. أشهدت لغـرمي[٣٦] حيث

---

(٣٥) يراجع ما كتبه الشيخ ابن حجر عن المسألة وابن قاسم في حاشيته على التحفة ج ٢ ص ١٥٨ ليرى ما رجحه ابن حجر، وما رجحه الرملي فيها، مع ما سيأتي هنا لتمام الموضوع، وتمام الوضوح.

(٣٦) نسخة: وأشهد، وقال أشهدت لعزمي عليه.. إلخ. ومع أنه تصحيف لكلام المؤلف أو تحريف، فهو غير واضح المعنى، مع إنه صريح نص التحفة.

لا يقبل للتحليف بأنه يعتاد فيه إقرار على رسم القبالة[37] بخلاف نحو القبض اعتيد فيه التأخير عن العقد، وكالإتلاف ما لو أقر برؤية مبيع ثم قال لم أره فلا تسمع دعواه للتحليف لما ذكر، ولأنه يستحيل شرعاً تأخرها عن العقد، ويظهر أن مثله المؤجر، ولم أره. .

قال في روضة الحكام: قال شريح ولو قال بعتني ولم أشتره فهل هو مقر بالشراء؟ أوجه، ثالثها يفرق بين العالم والجاهل. قال الزركشي ويحتمل الفرق بين الاتصال والانفصال. ولو قال بعتك ولم تشتر، فهو من تعقب الإقرار بما يرفعه على الأصح عند الشيخين.

مسألة: لو ـ **اشترى** ـ من آخر ـ **مائعاً وأحضر** ـ المشتري ـ **ظرفاً فصب المائع فيه** ـ من ظرف البائع ـ **ووجد فيه فأرة ميتة** ـ أو نحوها مما له نفس سائلة واختلفا ـ **فقال البائع** ـ للمشتري **كانت في ظرفك** ـ فالبيع صحيح ـ **وقال المشتري** ـ لا ـ بل ـ كانت ـ **في مائعك** ـ فالبيع باطل ـ **ففي المصدق** ـ منهما ـ **قولان** ـ منصوصان. **فلو قال المشتري كانت فيه يوم** ـ أي وقت ـ **البيع** ـ وأنكر البائع ـ **فهو اختلاف في صحة العقد وفساده** ـ **قال الأصل كالزركشي وغيره** ـ **والمتجه تصديق البائع في الصورتين** ـ بيمينه، أي إن أمكن صدقه لأنه مدع للصحة، ولأن الأصل في كل حادثةٍ تقديره بأقرب زمن، ولأن الأصل براءة البائع كما في نظيره من المسلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده: فإن أقاما بينتين في المسألتين قدمت بينة مدعي الصحة فيهما على المرجح.

مسألة: لو ـ **تنازع المكري** ـ عدل عن قول غيره: المالك إلى ما قاله لشموله لمن يستحق المنفعة شرعاً بملك أو وقفٍ أو وصية أو إجارة، لكنه لا يشمل المعير ونحوه. والمالك يشمله، ففي كل من العبارتين مزية ليست في الأخرى ـ **والمكتري** ـ ومن في معناه كالمستعير ـ **في شيء من الدار** ـ نظر ـ

(٣٧) نسخة: رسم القيام وهو غير صحيح أيضاً. انظر التحفة فيه وفيما قبله ج ٢ ص ١٣٤.

فما كان متصلاً بها كسلَّم ــ من حجر أو خشب مثبت أو مسمر ــ ورف مسمَّر ــ أو مثبت فيها ــ فالمصدق ــ هو ــ المالك ــ يعني مستحق المنفعة ــ بيمينه ــ ذلك من أجزاءالبيت.

وما كان بخلافه كالأقمشة فالمصدق ــ هو ــ المكتري، ومن في معناه ــ بيمينه ــ إن أمكن صدقه كما بحثه الأذرعي. فإن لم يمكن كأن اكتراها أو استعارها ثم اختلفا بعد زمن قريب كساعة في متاع كبير[٣٨] لا يمكن نقله عادة إلاَّ في زمن طويل لم يصدق. وتوقف فيما لو كان الرف خفيفاً يعتاد نقله مع الأمتعة. ثم رجح تصديق المستأجر لا سيما إن كان في يده حسّاً.

لكن العرف في السلم المنقول ــ غير المسمر والمثبت[٣٩] ــ وأغلاق الباب مضطرب، واليد مشتركة ــ بينهما ــ فيكون في يدهما، فإذا تحالفا كانت بينهما نصفين ــ لانتفاء المرجح، نص عليه بخلاف الأمتعة لأن مالك الدار إذا أكراها ينقل الأمتعة ظاهراً، والرف تارة ينقل وتارة لا، وكل محتمل، واستثنى الرافعي من قولهم: إن اختلفا في منقول، فالقول للساكن في السلم المنفصل فإنه بينهما، نقله عنه في الطراز.

ولو تنازعا ــ أي اثنان، أحدهما مالك أرض، والآخر متصرف في شجر فيها ــ تصرف الملاك مدة طويلة بلا منازع، فقال كلٌّ الشجر لي ــ فأفتى ابن الصلاح ــ وتبعه جمع ــ بأن اليد ــ فيه ــ للمتصرف ــ لا لمالك الأرض ــ فيصدق في دعوى ملكه بيمينه. كما لو تنازع صاحب علو وسفل سلُّماً منصوباً في السفل فإن اليد فيه للأول لكونه المتصرف فيه وإن كان في ملك الثاني إن لم يسمر، وإلا فهو للأسفل كما أشار إليه الأذرعي.

قال ابن الصلاح: ولا يرد ما لو كان حائطاً بين ملكي اثنين ولأحدهما عليه جذوع حيث يجعل بينهما نظراً لما اقتضاه حال القرار من كونه بينهما، لأن الحائط

---

(٣٨) نسخة: كثير.

(٣٩) والرف غير المسمر والمثبت.. نسخة.

كان موجوداً قبل وضع الجذوع فحكم بكونه بينهما فاستمر بعد الوضع، ولأنه بعد وضع الجذوع ينتفع به كل، إذ هو سترة لمن لا جذوع له عليه بخلاف الغراس انتهى. ونازعه الأذرعي في القياس بأنه لا يمكن الصعود للعلو إلا بالسلم، فلهذه القرينة قدم صاحب العلو مع ضميمة التصرف وليس الغراس مثله، بل الغالب كونه لصاحب الأرض، قال وعلى ما قاله فليس الزرع كالغراس كما يقتضيه كلام الحاوي لأنه لا يراد على الدوام. قال بعضهم. لو ادعى ذو الأرض أن ذلك بإجارة أو إعارة وانقضت حلف وجرى عليه حكمه، ونظر فيه بأن الأصل بقاء احترام الغرس فلا نزيله بمجرد قوله.

ولو تنازع الخياط وصاحب الدار ـ يعني الساكن بحق ـ **في المقص والإبرة والخيط** ـ ونحوها ـ **فالمصدق** ـ هو ـ **الخياط بيمينه لأن تصرفه فيها أكثر** ـ فكان مرجّحاً لجانبه، ومثل الخياط فيما ذكر كل محترف في دار تنازع هو وساكنها في آلة حرفته ولو عبر بذلك لكان أعم وأولى.

ولو تنازعا ـ أي الخياط ومن في معناه، وصاحب الدار ـ **في القميص ونحوه** ـ كالقباء يعني فيما يعمل فيه المحترف، ولو عبر به لكان أولى ـ **فالمصدق** ـ هو ـ **صاحب الدار** ـ يعني ساكن ذلك المكان بحق، داراً كان أو حانوتاً أو وغيرهما، ولو عبر بنحوه لكان أصوب **بيمينه** ـ لأنه وإن كان متصرِّفاً لكن الأكثر أنه يعملُ لغيره بالأجرة فاليد فيه لصاحب الدار حقيقة، وإن كان في يد الخياط صورة.

قلت: وفي هذا الفرع إشكال لا يخفى لكنه المنقول[٤٠].

وأما قول بعض علماء عصرنا إنه بالتصرف يفرق بين هذا وبين الأمتعة المتنازع فيها بين الزوجين وإن صلح لأحدهما فهو خيال لا يعول عليه. إذ

---

(٤٠) في حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج: إن قلت: القميص داخل في المتاع المنفصل؟ قلت: إن كان صورة الخياط أنه استأجره ليخيط له في داره فلا إشكال، وإن كان الخياط قد استأجر الدار فهو من إفراد ما تقدم فينبغي أنه المصدق ج ٤ ص ٥٠٦.

تصرف المرأة في نحو السوار والخلخال أكثر كما لا يخفى على من له أدنى ذوق فتدبر[٤١].

وفي القوت وغيره عن النص: تداعيا عمامة في يد أحدهما قدر ذراع وباقيها في يد آخر فهي بينهما نصفين.

وفي الحاوي وجزم به في الجواهر: تنازعا داراً أحدهما في صفّتها والآخر على سطحها محجوراً كان أم لا، له مرقى من أسفل أم لا، فهما سواء.

وفيهما: تنازعا دابّة في اسطبل أحدهما، ويديهما عليها، فإن كان فيه دواب لغير مالكه فهي بيدهما، وإلا فلصاحب الإسطبل[٤٢] أو سفينة أحدهما ممسك برباطها والآخر خشبها فهي بيد الثاني. وفي روضة الحكام: عليها راكبان أحدهما في السرج والآخر رديف، قال جدي رحمه الله: الأقيس أنها بينهما.

مسألة: مهمة وقعت في عصر السبكي، أرض بين إثنين أقرّا بأنهما قسماها قسمة صحيحة واستلم كل منهما ما يخصه، ثم ادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما يخصه بالقسمة تعدياً، وعين حدًّا وقال هذا هو الحد الذي وقعت القسمة عليه، وعين ـ الشريك ـ المدعى عليه حدا غيره ـ وقال هذا الذي وقعت القسمة عليه والذي في يدي حقي ولم أتجاوز الحد ـ **اختص المدعى عليه بما وراء الحد الأول، والمدعي بما وراء الحد الثاني لاتفاقهما على ذلك، وقسم ما بين الحدين بين الشريكين. على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض، أقر كل منهما للآخر بنصفها وهي بيد أحدهما** ـ ولا بينة على انتقال ما أقر به للخارج، فتنزع من يده إلى أن يقيم بينة على إنها دخلت فيما خصه بالقسمة.

---

(٤١) وفي مثل هذا يقول ابن قاسم أيضاً: قد يقال: إن من الأمتعة نحو كتب العالم وتصرف الزوج العالم فيها أكثر، وقد يقال: إن ثبت تصرف الزوج فيها دونها فالقول قوله وهذا ظاهر. ج ٤ ص ٥٠٦.

(٤٢) انظر هامش الأسنى ج ٤ ص ٤٢٤.

كما لو أقر لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها، وادعى ملك جميعها، فإنه لا يقبل قوله في النصف الذي أقر به إلا ببيِّنةٍ ولا تنفعه اليد، وأن اليد الثانية لا تعارض الإقرار السابق، قاله الجويني في تأليف لطيف له. قال الزركشي: وما قاله حق، وخالف فيه ابن تيمية وألف فيه ثلاثة تآليف وتبعه جمع من المذاهب الأربعة وأطالوا. . والذي رجحه أكابر المتأخرين هنا ما تقرر.

□ □ □

الفصل الخامس

الدعوى على من لا يعبر عن نفسه وجوابها ـ والحكم عليه

وترجمته بذلك أولى من ترجمة غيره ـ بالقضاء على الغائب لشمول هذه لمن في معناه وقصور تلك.

كالغائب فوق مسافة العدوى، أو دونها وهو بغير محل ولاية القاضي كما يأتي، والحق به القاضي والهروي: أخرساً لا يفهم لأنـه في معنى الصبـي والمجنـون ـ سميت بذلك لأن القاضي يعدي فيها إذا استعدى، والإعداء الإعانة من أعدى يعدي، يزيل العدوان ـ وهي ـ أي مسافة العدوى ـ **ما يرجع منها المبكر** أي الخارج عقب طلوع الفجر، أخذاً من قولهم في الجمعة: يدخل وقت التبكير إليها من الفجر. ويحتمل الفرق بأن المراد المبكر عرفاً وهو الخارج قبل طلوع الشمس ـ **إلى محله يومه** ـ فعلم أن المسافة البعيدة التي تسمع فيها الدعوى على الغائب هي التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع إليها لـيلاً إذا عاد[1] في يومه، والمراد بالليل أوائله، وهو القدر الذي ينتهي به السفر غالباً، قاله البلقيني. قال: ولم يثبتوا مقدار الإقامة في المحاكمة، وعندي إذا خرج من بلده بكرة واشتغل بالمحاكمة كالعادة بحيث لا يتمكن من العود ليلاً، فهو بمسافة بعيدة[2]، والعبرة باليوم المعتدل وسير الأثقال لأنه المنضبط المعول عليه في نحو مسافة القصر. ولو كان لمحل طريقان هو بأحدهما على المسافة وبالآخر على دونها، فإن كانت القصيرة وعرة جداً لم تعتبر، وإلا اعتبرت.

---

(١) راجع عن هذه العبارة تحفة المحتاج وحاشية ابن قاسم عليها: ج ٤ ص ٤٢٢.

(٢) هو معتمد الشيخ ابن حجر في تحفته ج ٤ ص ٤٢٢.

وكالصبي ــ والمجنون والميت الذي لا ولي[٣] له خاص ــ **والمحبوس** ــ في البلد ــ **بحبس لا يمكن الوصول إليه، والمتمرد** ــ أي المتغلب ــ **والمتوارى بالبلد** ــ وهو المستخفي بلا عذر، وجعل بعضهم[٤] في حكم التواري ذهابه لنحو سلطان زعمًا منه أنه يخاف جور القاضي عليه، لأن الخصم لو مكن من ذلك تعذر القضاء، فوجب أن لا يلتفت لهذا العذر وإن استمر جور قاضي الضرورة وفسقه.

والهارب من مجلس الحكم، فتسمع الدعوى ــ والبينة ــ **على كل منهم** بعد ثبوت ذلك عند القاضي، ويحكم عليه بعد الاستظهار حتى في المحبوس ومن ذكر بعده لأنه الاحتياط للقضاء فلا يمنع منه قدرة المتواري ونحوه على الحضور، خلافاً للماوردي[٥]، ومن ثم قال في الغنية: الأصح نقلاً التحليف كما جزم به المحاملي والصيمري.

وذلك لما صحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قال في خطبته: من كان له على الأسيفِع دين فليأتنا غداً فإنا بائعوا ما له وقاسموه بين غرمائه، وكان غائباً، وانتشر بين الصحابة رضي الله عنهم، ولم يحفظ عن أحد منهم خلافه فكان إجماعاً سكوتياً، ولأن البينة تسمع على الساكت اتفاقاً فالغائب مثله، ولأن الغيبة ليست بأعظم من الموت والصغر في العجز عن الدفع، فإذا جاز الحكم على الصغير والميت فعلى الغائب أجوز، ولأن التأخير لحضوره يلزم عليه استمرار المفسدة، إذ الدعوى إن كانت بعتق تضرر القن بإجراء أحكام الرق عليه، أو بطلاق تضررت المرأة ببقائها قيد النكاح، أو بعين تضرر ربها للحيلولة، أو بدين تضرر بتأخر قبضه، ولا فرق بين الحاضر والغائب في إقامة الحجج، إذ الظن المستفاد من إقامتها على الغائب كالمستفاد من إقامتها على الحاضر. .

فإن قلت: الحاضر يناضل عن نفسه بالمعارضة والجرح بخلاف الغائب؟!

---

(٣) نسخة: لا وارث، والتعبير بالولي أولى ليشمل الكل.

(٤) هو المعتمد ج ٤ ص ٤٢٣ تحفة.

(٥) في هذه المسألة خلاف ابن حجر والرملي، حاشية التحفة ج ٤ ص ٤٢٣.

قلت: لا يجوز ترك ما ظهر وجوبه بحجة شرعية لاحتمال ما الأصل عدمه، والحاكم يناضل عنه ما أمكن، ومن ثم يحلّف المدعي، ولا يجوز إهمال الحجج الشرعية بمجرد الأوهام والظنون الضعيفة، لوجوب تقديم الظن القوي على الضعيف، على إن الغائب متمكن من إبطال الحكم بإثبات طاعن في البينة بالفسق، إذ يجب تسميتها له إذا حضر، وفي الحقِّ بنحو أداء، وليس له إذا حضر سؤال القاضي ـ يعني الأهل ـ عن كيفية الدعوى، ومثلها يمين الاستظهار لأن تحريرها إليه. نعم إن سجلت فله القدح بإبداء مبطل لها. وأما الاحتجاج بقصة هند فرده النووي وغيره، ولئلا يفوت حق المدعي على محجوراً وميت، ولئلا يتخذ التواري والتغلب ذريعة لإبطال الحقوق.

أما الغائب بمسافة العدوى فأقل بولاية الحاكم فلا تسمع ذلك عليه إن أمكن إحضاره، لأن الانتظار لا يطول، ولبناء القضاء على الفصل بأقرب الطرق، ولو حَضَرَ رُبَمَا أقر وأغنى عن سماع البينة والنظر فيها، بخلاف ما إذا كان خارجاً عن البلد في غير ولايته فتسمع الدعوى والبينة ويحكم ويكاتب ولو في دون مسافة عدوى كما قاله الماوردي. وقضيته أنه لو تعدد النواب أو المستقلون في بلدٍ واحد، ولكل حدٌّ فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حَكَمَ وكَاتَبَ لأنه غائب بالنسبة إليه، وفيه صعوبة لا سيما إن فحشت سعة البلد. ولعل الماوردي لم يرد ذلك[٦].

ولا يشترط ـ لصحة الدعوى وسماع البينة والحكم ـ **نصب مسخر** ـ بفتح الخاء المعجمة المشددة ينصبه الحاكم ـ **ينكر عنه** ـ أي الغائب ومن في معناه ـ **وإن كان جائزاً** ـ لأنه قد يكون مقراً فيكون إنكاره كذباً: ولم يؤاخذ بنصبه ذلك، ولا بحرمة نصبه للحاجة وخروجاً من خلاف من أوجبه[٧]. ومن ثم اتجه جزم الأنوار استحباب نصبه وتبعه الروض والعباب[٨]،

---

(٦) هو كذلك في التحفة ج ٤ ص ٤٢٢.

(٧) عبارة التحفة: لا بأس بنصبه، وكذبه غير محقق.. إلخ، ج ٤ ص ٤١٠.

(٨) الأنوار، حاشيته، ج ٢ ص ٤١٥ وج ٤ ص ٣١٦ من أسنى المطالب.

لتكون البينة على إنكار منكر، والكذب قد يغتفر في مواضع، لكن توقف فيه المؤلف وكأنه لقول الإمام: الدعوى الباطلة كلا دعوى، فكيف يجوز بناء الشهادة عليها، ولقول ابن أبي الدم الأولى، التخلص من هذا الكذب الذي لا ضرر في تركه، وارتكابه لا حاجة إليه(٩)، ولقول ابن دقيق العيد: إنه داخل تحت الوعيد في خبر: من ادعى ما ليس له فليس منا، وهذا المخبر يدعي ما ليس له، والقاضي الذي يقيمه عالم بذلك، وليس حفظ هذه القرائن من المرعيات في الشرع حتى يخص بها العموم، فالترك أولى من مخالفة الحديث والدخول تحت الوعيد العظيم الذي دل عليه، قال وهذه طريقة المالكية أعني عدم التشديد في هذه المراسم ـ انتهى. . ثم محل نصبه حيث لم يقل هو مقر ليسمع منه لأن الغرض حينئذ الاستيفاء لا الإثبات.

ويشترط ـ في الدعوى على الغائب ومن ألحق به ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى به وقدره ونوعه وغير ذلك مما مر، وقوله: إنني مطالب بالمال مثلاً، فلا يكفي الاقتصار على لي عليه، وزيادة على ذلك ـ **أن يكون للمدعي حجة** ـ بالحق المدعى به يعلمها هو والقاضي وقت الدعوى. وقول البلقيني: لو ادعي ولا بينة له في علمه ثم اطلع عليها، أو ولا في الباطن ثم حدث بشهادة على الغائب، ثم قامت عنده حكم بها، رده تلميذه العراقي بأن القاضي إنما يشتغل بالمهمات الناجزة وليس منها سماع الدعوى على الغائب بلا بينة لاحتمال حدوث ما ذكر، والدعوى لا تفوت فإذا وجدت الحجة أوجدها(١٠). انتهى. وسبقه لنحوه الأذرعي، فقال: المراد بالبينة التي يمكن العمل بها، أما لو غابت ولم يعلم محلها، أو كان لا يمكنه إحضارها، ولا شهادة فرع على شهادتها، فكالمعدومة لعدم الفائدة، وتعبيره بالحجة أولى من تعبير غيره بالبينة لشمولها شاهد ويمين فيما يحكم فيه بهما، ولعلم القاضي حيث جاز الحكم به(١١).

---

(٩) نسخة: لا حاجة إليها وما دونها. . وأخرى: لا حاجة إليها حاقة. . وثالثة لا حاجة إليها حاقة وما دونها. .

(١٠) راجع حاشية الأسنى ج ٤ ص ٣١٦.

(١١) المسألة ٤١١ من الصوب.

و ـ يشترط ـ أن لا يقول ـ المدعي ـ هو ـ أي الغائب ـ مقر بالحق ـ المدعى به، بأن يدعي جحوده أو يسكت، لأن البينة لا تقام على مقر، فعلم عدم اشتراط الجحود لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره، فإن قال هو مقر لكن أقيمها خوف أن ينكر لم تسمع كما في فتاوى القفال.

س: . . . ولو قال هو مقر وردت دعواه ثم عاد وادعى إنكاره فهل يسمع؟

ج ـ القياس، نعم إن اعتذر بكظننت إقراره ثم تبين لي عدمه. .

و ـ يشترط فيما إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وفيما إذا لم يكن للميت وارث خاص كامل حاضر ولم يطلب ـ **أن يحلف ـ المدعي ـ يمين الاستظهار بعد إقامة البينة وتعديلها ـ** فلو حكم قبلها لم ينفذ لأن اليمين ركن هنا، ولا يغني حلف المدعي مع شاهد أقامه وحده، بل لا بد أن يضم إلى اليمين التي مع الشاهد يميناً أخرى بعدها إن الحق ثابت في ذمته إلى الآن، وأنه يلزمه تسليمه إلي احتياطاً للمحكوم عليه، إذ لو حضر الغائب أو كمل الناقص أو لم يمت كان له تحليفه عليه بدعواه نحو أداء أو إبراء أو تأجيل. قال البلقيني: وهذا لا يأتي في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها، وكذا نحو الإبراء: ويشترط أن يتعرض مع ذلك إلى أنه لا يعلم في شهوده قادحاً في الشهادة مطلقاً أو بالنسبة للمدعى عليه كمفسق وعداوة وتهمة ونحوها بناء على الأصح أن المدعى عليه لو كان حاضراً وطلب تحليفه عليه أجيب، لكن لا يجب التعرض لصدقهم، بخلاف اليمين مع الشاهد لأن تلك من تتمة الحجة بخلاف هذه. ولا يبطل الحق بتأخيرها ولا ترتد بالرد، لأنها ليست مكملة للحجة بل شرط للحكم، ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الحكم لحاكم آخر ليحكم به فالأوجه عدم وجوب إعادتها. أما لو كان للغائب وكيل حاضر فيتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلام الشيخين. لكن اعترضه متأخرون بقول الكفاية وغيرها: المشهور إن الغائب إذا كان له وكيل حاضر ثَمَّ لم يحتج لضم يمين إلى البينة وكان القضاء مجمعاً عليه[١٢]. وأما إن كان له وارث كامل حاضر فيتوقف

(١٢) لقد أوضحت المسألة ٤٢٥ هذا الموضوع بما لا مزيد عليه، فمراجعتها مهمة.

على طلبه، إلا إذا كان عليه دين مستغرق لم يتوقف على طلبه ما لم يحضر معه جميع الغرماء مع سكوتهم. نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهل عرَّفه الحاكم حتماً فإن لم يطلبها قضى بدونها.

وخرج بقولي: إن الحق ثابت إلى آخره، ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقاً على غائب أو ميت، وشهدت بينة على إقراره حسبه فيحكم عليه به بلا طلب ولا يحتاج ليمين إذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة، أفتى به ابن الصلاح في القن. والحق به الأذرعي الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بمعين، بخلاف ما لو ادعى عليه نحو بيع وأقام به بينة، أو بالإقرار به وطلب الحكم بثبوته فإنه يجيبه خلافاً لما وقع في الجواهر، وحينئذ يجب أن يحلف خوفاً من مفسدٍ قارن العقد أو طرو مزيل له، ويكفي إنه الآن مستحق لما ادعاه[١٣].

نعم ـ يستثنى مما مر من اشتراط أن لا يقول هو مقر ـ **لو كان للغائب** ـ مدين وله ـ **مال حاضر وأراد المدعي إقامة الحجة ليوفيه** ـ حقه منه **سمعت دعواه** ـ وبينته ـ **ووفاه** ـ منه ـ **وإن قال هو مقر** ـ نقله الرافعي عن فتاوى القفال وأقره. قال الأذرعي: ولم أره فيها، والرافعي هو الثقة الأمين فلعلها في بعض النسخ.

واستثنى البلقيني أيضاً من لا يقبل إقراره لسفه فلا أثر لقول المدعي هو مقر، وكذا مفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر فإنه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قوله في غيبته وهو مقر، لأن إقراره لا يؤثر فيما تقصد له الدعوى وهو المضاربة، وما لو قال هو مقر لكنه ممتنع، وما لو كانت بينته شاهدة بالإقرار فيقول عند مطابقة دعواه ببينته أقر لي بكذا ولي بينة[١٤]، وما لو قال هذه لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضر قوله هو مقر إذ إقراره لا يؤثر في القصد الذي وقعت الدعوى به، وتصور نحوه في الرهن والجناية، وما لو قال هو مقر ولست آمن أن يجحد، بل لو لم يقل ولست إلى آخره على

---

(١٣) يراجع عن هذه المسألة وما فيها من استشكالات المسألة ٤٢٧ صوب.
(١٤) خلافاً للرملي، ووفاقاً مع غيره كما بالمسألة ٤١٥ صوب.

الأشبه لاحتمال الجحود. انتهى. وأقره أبو زرعة ثم المؤلف وجرى عليه في العباب. قيل: وما ذكره ظاهر إيراد الأصحاب إلا قوله بل إلى آخره فضعيف مخالف للمنقول في الوسيط كالنهاية[١٥].

ولو ادعى وكيل غائب ــ بمسافة يحكم عليه فيها ــ **ديناً** ــ أو عيناً **على غيره** ــ من غائب آخر أو أخرس لا يفهم أو مجنون ــ **ولو كان** ــ ذلك الغير ــ **ميتاً لا وارث له إلا بيت المال لم يلزمه** ــ أي الوكيل ــ **يمين الاستظهار بل يحكم** ــ **على البينة**، لانتفاء تصور حلف الوكيل على استحقاقه ذلك بـل واستحقاق موكله له، ولو وقف الأمر لحضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة.

وأما اليمين مع الشاهد الواحد فلا بد منها ــ مطلقاً إذ هي تكملة للحجة كما مر. ويقع أن الحاضر بالبلد يوكل من يدعي على الغائب لينفي عنه يمين الاستظهار أخذاً من ظاهر عبارة المتن وما أشبهها وليس بصواب، بل المجزوم به في كلامهم إنه لا بد من حلف الموكل، وتلك العبارات محمولة على وكيل الغائب إلى محل تسمع عليه الدعوى فيه مطلقاً، وإنما سكتوا عن التصريح به لوضوحه، كما مَرَّ.

«فرع»: لو ادعى الورثة ديناً لمورثهم على غائب وراموا الاستيفاء من ماله الحاضر حلفوا على نفي العلم بالمسقطات، كما يحلف مورثهم على البت لو كان حياً وهذا جلي، بل بحث الأذرعي تحليفهم أيضاً إنهم لا يعلمون إن مؤرثهم أوصى بتأجيله على غريمه، فإن الغائب لو كان حاضراً وطلب تحليفهم على ذلك كان له، والحاكم ينوب عمَّن عساه يطلب اليمين لو حضر.

«فرع»: لا يسقط يمين الإستظهار بإحالة الدائن ولا يمنع توقف طلبها من المحيل صحة الحوالة ولا سماع بينة المحتال[١٦].

مسألة: مهمة ــ لو ــ **أقام ولي طفل** ــ أو مجنون ــ **بينة** ــ بدين محجور ــ

---

(١٥) يراجع أسنى المطالب وحاشيته ج ٤ ص ٣١٦.

(١٦) تحقيق هذه المسألة وتصويرها في المسألة ٤٣٦ من الصوب.

على غيره ـ سواء كان ذلك الغير كاملاً أم ناقصاً، ووقعت الدعوى وقيام البينة على وليه، على ما جرى عليه المؤلف تبعاً لمن يأتي بقوله: **ولو على ولي طفل آخر** ـ فادعى المدعى عليه وجود مسقط كأبرأني، أو أبرأ مولي مؤرث موليك. أو قبضه قبل موته، أو أقررت لكن على رسم القبالة على الأقرب ـ **لم ينتظر بلوغ المدعي له ليحلف** ـ اليمين المتوجه عليه بعد كماله ـ **بل يقضي له بالبينة كما قاله** ـ جمع محققون، منهم سلطان العلماء العز ـ **ابن عبدالسلام** ـ في الفتاوى الموصلية ـ الذي قال فيه التاج السبكي قال ابن الحاجب: ابن عبدالسلام أفقه من الغزالي ـ وعلله بأنه لا يجوز تأخير حق فوري لأمر محتمل إذ لا يشهد لذلك شيء من أصول الفقه ـ **واعتمده السبكي** ـ وأطال كما يأتي، وكاد يجمع عليه من بعده ووجهوه بأن التأخير عند طول الزمن قد يؤدي للضياع وبأن فيه إضرار بالمدين أو الدائن، وأيده الزركشي بقول الرافعي ـ كالأصحاب: إدعى بعض الورثة ديناً وأثبته وفيهم صغير أو غائب أخذ الحاكم نصيبه وحفظه، وقال: الظاهر وجوب الانتزاع. انتهى. حتى تعجب البلقيني من القول بالتأخير، فقال: كيف يؤخر إلى الكمال مع طول المدة وخشية الضياع ولا يؤخر حق غائب يمكن حضوره بعد يوم، هذا من العجائب،!!.

ومن ثم جرى المؤلف على ذلك ولم يبال بخلاف الرافعي، فقال: **خلافاً لما يفهمه** ـ بل يصرح به ـ **كلام الرافعي** ـ والنووي من وجوب الانتظار إلى كمال المدعى له ليحلف حيث بَنَيَاهُ على وجوب يمين الاستظهار، وصرح به القاضي لتعذر تحليف غيره.

قال السبكي: من طالع كلام الرافعي إعتقد أن المذهب الانتظار وقد يترتب عليه ضياع الحق، إذ تركة المديون قد تضيع أو يأكلها ورثته فتعريضها لذلك وتأخير الحكم مع قيام البينة مشكل، لا سيما ونحن نعلم أن الصبي لا علم عنده من ذلك، واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه على عدم العلم بالبراءة وهو أمر محتمل، فكيف يؤخر الحق لمثله!!. ولم يذكر المسألة إلا القاضي وتبعه من بعده والوجه خلافه، فيحكم بالبينة ويأخذ الدين.

وإن أمكن أخذ كفيل حتى يبلغ ويحلف فهو احتياط، قال: وينبغي أن ينظر فإن

ظهرت أمارة البراءة توقف، أو خلافها أو استويا اعتمد الحجة بعد قوة الاجتهاد. . وقد صرحوا بأن الوارث في مثله إنما يحلف على نفي العلم فكيف يحسن قياسه على غريم الغائب الذي يحلف بتًّا، وإذا حكم كتب مكتوباً بيد المحكوم عليه إن له تحليف المحكوم له إذا بلغ، فإن بلغ ونكل، حلف الدافع ورجع عليه، لكن هذا يشبه افتتاح حكومة.

ثم إذا حلف فهل يتعرض لثبوت حقه الآن كغريم الغائب أو يقتصر على نفي المسقط؟. الأوجه: الثاني. إذ لا طريق له إلى العلم بذلك غالباً، انتهى. . . فتحصل من كلامه رأى ثالث، وهو أنه إن ظهرت أمارة البراءة توقف وإلا فلا.

فإن قلت: قد طال الكلام في ذلك، فما المعول عليه من هذه المسالك؟.

قلت: حاصل المرجح أنه إذا كانت الدعوى من ولي محجور على كامل لم يؤخر لليمين لثبوت الحق بالإقرار، وقوله في الدفع[17] لا يقبل فلا وجه للتأخير. أو من ولي محجور على مثله انتظر كمال المحكوم له كما عليه الشيخان. وعليه فيتجه أخذ كفيل ليخف الأمر.

وقول ابن عبدالسلام لا يشهد لذلك شيء من أصول الفقه منقوض بصور، منها: لو وجب لغير مكلف قصاص وجب تأخير استيفائه إلى الكمال، وحبس الجاني ليس استيفاء بل استيثاق، بدليل إنه لو مات حبيساً لا يسقط الحق.

فإن قلت: فما الفرق بين هذا، وما لو ادعى وكيل غائب على غائب حيث يقضي لوكيل الغائب ولا يتوقف على حلف الغائب؟. **قلت:** الفرق من وجوه:

الأول: إن نحو الطفل يحتاط له ما لا يحتاط للغائب لأنه قد يحضر ويذكر دافعاً، بخلافه قد لا يعرف دافعاً، كذا قيل. وفيه ما فيه، إذا الاحتياط لأحد الطفلين على الآخر ترجيح بلا مرجح.

---

(١٧) نسخة: في الدعوى.

الثاني: إنه يترتب على عدم الاستيفاء في الوكيلين مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا، انتهى. ولك أن تقول ويترتب على عدم الاستيفاء هنا تعذر استيفاء الحقوق بالأوصياء. وهذه المفسدة أشد من تلك.

الثالث: إن تعلق الولي وارتباطه بموليه أشد تعلقاً وارتباطاً من الوكيل بموكله، فكأنه المدعي بخلاف الوكيل. انتهى. ولك أن تقول شدة ارتباط الولي بموليه لا أثر له في الفرق... وبالجملة ففي الفرق عسر وتعسف.

وقد قال بعض الأكابر: كل فرق بين مسألتين مؤثر ما لم يغلب على الظن إن الجمع أظهر، وأخذه من قول الإمام: لا يكتفي بالخيالات في الفروق، بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وحب القضاء باجتماعهما، وإن انقدح فرق على بعد فافهمه فإنه من قواعد الدين، ومن ثم قال بعض المحققين: القول بانتظار الكمال أقوى نقلاً لا مدركاً، وهذا كله إذا لم يتعلق بمباشرة الولي وإلاّ حلف هو كما سيأتي.

مسألة ــ لو ــ ادعى وكيل غائب على حاضر ــ في المجلس بمالٍ دين أو عين ــ **فقال ــ المدعى عليه ــ أبرأني ــ** موكلك ــ **منه ــ** أو أوصى لي بالعَين المدعاة، أو **باعني إياها، أو أديت** ذلك إليه، أو أقر لي بالإستيفاء أو هو يعلم فسق شهوده **أو عداوتهم**، أو تهمتهم أو عزلك ــ **أمر** أي أمره الحاكم ــ **بالتسليم ــ للمال ــ إلى الوكيل ــ حالاً ثم يثبت الإبراء ــ** أو الوصية أو البيع أو الاداء أو الاقرار أو العلم أو العزل ــ **بطريقه ــ** المعتبر ويسترد ما دفعه ــ **ولا يتوقف الأمر ــ** بالتسليم ــ **إلى حضور الموكل ليحلف ــ** على دعوى المسقط[١٨]، إذ لو وقفنا لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء. وادّعى الإمام في الدعاوي إجماع الأصحاب عليه، فلا التفات لمن نازع فيه، **وقس عليه نظائره ــ** المارة.

ولو قال الخصم ــ المدعى عليه ــ لوكيل الغائب أنت تعلم أنه أبرأني ــ

---

(١٨) نسخة: على نفي المسقط. وأخرى: على المسقط.

أو وهبني أو باعني أو نحو ذلك مما مر ــ **فاحلف إنك لا تعلمه وجب حلفه على نفي العلم** ــ مما ذكر ــ **قاله** ــ شيخ الأصحاب العراقيين ــ **أبو حامد** ــ وأفتى وعمره سبع عشرة سنة وطبق الأرض بالأصحاب، وكان يحضر درسه نحو سبعمائة فقيه، قيل لو رآه الشافعي لفرح به ــ **وغيره** ــ يعني ابن شريح ــ **وهو الصحيح كما قاله الرافعي** ــ والنووي، وفي البحر: إنه مذهب الشافعي، لأنه لو أقر به خرج عن الوكالة والخصومة قال الأذرعي: وهو يوافق ما صححاه في الوكالة فيما لوادعي البائع إن الموكل علم بالعيب ورضي به، فإن الوكيل يحلف على نفي العلم، قال أبو زرعة: وهل المراد الغيبة المعتبرة في القضاء عليه وهي ما فوق مسافة العدوى أو مطلق الغيبة عن البلد؟. رجح شيخنا: الثاني.

قال ــ الرافعي ــ **وقياسه** ــ أي وجوب تحليفه على نفي العلم ــ **إن القاضي يحلفه على أنه لا يعلم صدور مسقط مما يدعيه من نحو قبض أو إبراء** ــ وسائر الأسباب نيابة عن المدعى عليه، لكن فيما يتصور منه حضر، كما لو ناب عنه في تحليف من يدعى لنفسه.

ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل، على الحلف على البت ــ وأجيب بأن تحليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه سقوط مطالبته لخروجه بالاعتراف عن الوكالة والخصومة، بخلافه ثَمَّ، فإن يمين الاستظهار حاصلها إن المال ثابت في ذمة الغائب ونحوه وهذا لا يتأتي من الوكيل، وبأن اليمين هنا توجهت في دعوى أخرى غير الأولى فالتزم بقضيتها جرياً على القاعدة بخلاف تلك فالعين فيها من تتمة الأولى فتوقف فيما يوجبها، قاله الأسنوي.

وأفتى ابن الصلاح بأنه: لو ادعى على ميت وأقام بينة، ثم وكل وغاب فطلب وكيله الحكم أجابه لم يتوقف على حضور الموكل وحلفه، ورد بأن التوكيل وقع لإسقاط اليمين بعد وجوبها فلا تسقط بخلاف ما مر[١٩].

مسألة: في حاوي الماوردي وغيره: إنه، **لو طلب** ــ بالبناء للمفعول ــ

(١٩) انظر المسألتين: ٤٤١ و ٤٢٩ من الصوب لتأكيد رد ما قاله ابن الصلاح.

من القاضي أن يحكم لحاضر على غائب بعين غائبة ببلد ـ المدعي ـ الحاضر وله بينة ـ تشهد بها ـ من بلده ـ أي الحاضر، يعني وطنه ـ وهم عازمون على السفر إليها لم تسمع شهادتهم، وإن سمعها ـ فرضاً ـ لم يكتب بها ويقول للطالب اذهب مع شهودك إلى قاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده، لأن كتاب القاضي إلى القاضي مختص بما لا يمكن تحصيله بغيره ـ وهنا التحصيل بغيره ممكن، ومثله كما في الجواهر عن الروياني: لو كانت البينة شهود فرعٍ، وشهود الأصل في بلد العين فيذهب ويقيم بينة الأصل، فإن وجدها ماتت أقام الفروع ثَمَّ أو هنا.

وكذا لا تسمع الدعوى والبينة على غائب بإسقاط حق له، فلو قال: كان له علي ألف أديتها أو أبرأني منها ولي بينة ولا آمن أن يطالبني فاسمع بينتي واكتب لقاضي بلده لم يجبه، قال ابن الصلاح: وطريقه أن يدعي إنسان أن رب الدين أحال به فيعترف المدعى عليه بالدين وبالحوالة، ثم يدعي أداء أو إبراء فتسمع دعواه وبينته، وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد، انتهى. وأقره عليه المؤلف وهو غفلة لما ذكره كأصله أوائل هذا الكتاب من أن فائدة ذلك إسقاط طلب المدعي، لا حصول البراءة من دين المحيل حتى تجب إعادة البينة في وجهه فانسد هذا الطريق[٢٠].

«تنبيه» عن الماوردي[٢١]: من شروط عمل القاضي المكتوب له بكتاب القاضي الكاتب كونه عالماً بصحة ولايته وأحكامه وكمال عدالته، قال الأذرعي: ولم أر لغيره ما يخالفه، لكن الجمهور أطلقوا. ومن المعلوم أن غالب قضاة البلاد الشاسعة والأقطار النائية لا يعرف بعضهم من حال بعض شيئاً، فيتعذر العمل بالكتابة في أكثر الأحوال، فليتأمل الناظر ويتروَّى فيه فإنه من المهمات. وربما ظن ظان أن إطلاق الجمهور يشير لعدم اعتباره وفيه بعد، وتوجيهه

---

(٢٠) راجع تحقيق هذه المسألة في المسألة ـ ٤٤٠ ـ من الصوب. وانظر حواشي الشيخ سالم سعيد عما نقله من حواشي الشيخ أحمد الشاطري على فتاوى مشهور.

(٢١) نسخة: عد الماوردي.

بأن الظاهر صحة الولاية والأهلية غير مقنع لا سيما في هذه الأعصار. **فإن قلت:** قد تعدله شهود الكتاب ويشهدون بالشروط المعتبرة فيه كما يزكى الفرع الأصل؟!: **قلت:** هو جيد إن كان شهود الكتاب أهلاً للشهادة على نظر فيه في الكتاب الحكمي.

مسألة: أفتى ابن الصلاح فيما إذا فرض الحاكم لصغير ـ في مال الغائب ـ **فرضاً** ـ بنحو نفقته وكسوته ـ **وأذن لأبيه أو غيره** ـ كأمه أو وصيه أو قيّمة ـ **في استدانته وصرفه** ـ عليه ـ **أو في انفاقه عليه ـ من ماله ليرجع في مال الصغير، فإذا حضر وادعى ذلك** ـ أي إنه استدان وأنفق من ماله ليرجع ـ **وطلب الرجوع في مال الصغير حلف وجوباً** ـ على ما ادعاه ـ **فإنه حكم على صغير** ـ قال الأذرعي: وهو حسن واضح قد يغفل عنه، لكن التصوير في الأب مشكل لأنه إن كان أهلاً فهو الولي، وإن لم يكن أهلاً فلا يسوغ التفويض له. !!

واعلم أنه إذا ثبت مال على غائب أو ميت وحكم به، وله مال حاضر في محل عمل الحاكم، أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور ـ كما في فتاوى العراقي تبعاً لجمع، ولا ينافيه قولهم لا تسمع الدعوى على غريم الغريم لحمله على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً ولم يكن دينه ثابتاً على غريم الغريم ـ وفاه الحاكم من بعد طلبه. إلاَّ في مسائل استثناها البلقيني، ولا يطالبه بكفيل، ولا يعطيه بمجرد الثبوت.

و ـ إذا ـ علمت ذلك فقد أفتى ابن الصلاح بأنه ـ **لو ثبت ـ لحاضرٍ دين على غائب** ـ وحكم به ـ **فباع الحاكم داره** ـ يعني ما له فيه ـ **فقدم** ـ هو أو نائبه أو وارثه ـ **فأبطل استحقاق الدين بفسق الشهود** ـ أو عداوتهم له أو تهمتهم ـ **أو بإيفاء الدين** ـ له أو لوكيله ـ **أو البراءة منه** ـ أو نحو ذلك ـ **بطل البيع**[٢٢] ـ أي بان بطلانه ـ انتهى كلام ابن الصلاح. قال الأصل ـ تبعاً لتوسط الأذرعي: **وهذا أرجح من قول** ـ فخر الإسلام عبدالواحد ـ

(٢٢) اعتمده في التحفة، كما في حواشي الشيخ سالم.

الروياني ـ الذي قال: لو احترقت كتب **الشافعي لأمليتها** من حفظي، نسبة لرويان بلدة من نواحي طبرستان بلا همز. **والفقهاء** ـ يهمزونها ـ **لا يبطل البيع** ـ لأن الحاكم كان له أن يبيع، **فيمضي ويعطي** الغائب ثمن ما باعه إذ هو مرجوح، وإن تبعه القمولي، وقد قال **بعضهم: هذا لا** يوافق مذهبنا، بل مذهب الحنفية.

مسألة: أفتى أبو عمرو أيضاً بأنه ـ **لو أثبت** ـ إنسان ديناً له ـ **على ميت** ـ وأثبت ـ **أن ورثته** ـ أو بعضهم ـ **قبضوا من تركته ـ ما يوفي دينه** ـ أو بعضه ـ **لم يتوقف صحة دعواه** ـ ذلك ـ **وإقامة بينة** ـ به ـ **على إثبات الرشد** ـ للمدعي اعتماداً على الظاهر، كما اكتفى به في الشهادة على الإقرار حيث لم يجب التعرض لكون المقر مختاراً بالغاً عاقلاً صحيحاً. نعم لو ادعى الوارث بعد المطالبة أنه غير رشيد فالقول قوله بيمينه.

□ □ □

الفصل السادس

في ـ بيان ـ من يدعي ـ حقاً ـ لغيره وليس هو وكيلا ـ عنه ولا ولياً له لكن مقصوده ـ بالدعوى به ـ أن يتوصل إلى حقه

وفيه مسائل اختلف فيها الجواب[١] ـ من الأصحاب، نظراً للمدرك ـ منها: لو اشترى ـ إنسان من آخر ـ سهمًا شائعاً من ملكٍ ـ كدار ـ وأثبت ـ في غيبة البائع ـ إن المبيع منه لم يزل ملكاً لأبي البائع إلى أن مات وخلفه لورثته وأثبت حصرهم وأن البائع يخصه ـ منه ـ القدر المبيع، فادعى بعض الورثة إن البائع أقر أن أباه وهبه الملك كله هبة لأزمة وأقام بينة ـ شهدت بذلك ـ فأقام المشتري شاهداً ـ واحداً في غيبة البائع ـ إن الأب رجع في هبته ـ أي وذكر ما رجع فيه ـ سمعت دعواه، وحلف مع شاهده، لأنه يدعي ملكاً لغيره ـ منتقلاً ـ إليه ـ منه[٢] ـ فهو ـ كالوارث فيما يدعيه لمؤرثه. بخلاف غريم الغريم ـ على ما فيه ـ قاله ابن الصلاح ـ في فتاويه، وتوقف فيه في التوسط، أما لو لم يذكر ما رجع فيه فلا يحلف معه لاحتمال أن هذه العين ليست المرجوع فيها كما يعلم مما يأتي عن الروضة[٣].

مسألة: قال في روضة الحكام ـ اشترى ـ إنسان من آخر ـ أمة ـ

---

(١) في حواشي الشيخ سالم: حاصل هذا المقام كما في التحفة: أنه إن ادعى حقاً لغيره غير منتقل إليه منه لم تسمع دعواه كما في المسألة الثانية والثالثة. بخلاف ما إذا كان منتقلاً إليه كما في المسألة الأولى والخامسة والسادسة، أو كان المدعى به عيناً لغيره له بها تعلق كأن يدعى رهنها، أو إجارتها كما في المسألة الرابعة فتسمع دعواه أهـ. إهـ.

(٢) نسخة: منتقلاً منه إليه ـ ولا خلاف في المعنى..

(٣) وحلفه مع شاهده إن لم يكن له شاهد آخر كما في عبدالحميد ـ حواشي الشيخ سالم.

مثلاً ـ ثم ادعى ـ المشتري ـ على البائع أنها مغصوبة من فلان وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة ـ منه ـ لم تسمع بينته لأنه يثبت حقاً لغيره ـ غير منتقل إليه ـ فلو أقامها ـ أي البينة على إقراره ـ أي البائع ـ قبل البيع ـ أي بزمن يسع التلفظ بالعتق فيما يظهر ـ أنها معتقة سمعت ـ البينة ـ لأنه لا يثبت ـ بذلك ـ حقاً لآدمي ـ بل لله تعالى ولا يقدح في سماعها عدم سماع دعوى الحسبة على القول به لما مرَّ: أن كلما قبلت فيه شهادة الحسبة، ينفذ الحكم فيه بها، وإن ترتب على دعوى فاسدة.

فلو ادعى ـ المشتري ـ فساد البيع وأقام بينة على إقراره قبل البيع إنها مغصوبة سمعت ـ على الأصح ـ لأنه يثبت حقاً لنفسه وهو فساد البيع ـ ليرجع عليه بالثمن أو بـدله إن كان أقبضه إياه، ويسقط عن ذمته إن كان باقياً، وقيل: لا، لأن جل المقصود بإقامتها إثبات الملك للغير، وإنما يستقيم فساد البيع إذا ثبت الملك للغير. وقيل: إن لم يسم المغصوب منه سمعت، وإلا فلا.

ومنها: ـ لو أثبت ـ إنسان ـ ديناً على ميتة ـ مثلاً ـ وادعى أن لها على زوجها مهراً ـ يعني حقاً ولو نفقة أو كسوة أو غيرهما، ولو عبر به لكان أولى ـ ولم يدّع ذلك وارثها لم تسمع دعواه ـ على الزوج ـ لأنه يدعي حقاً لغيره غير منتقل إليه ـ وغايته أنه إذا ثبت، له فيه تعلق من غير أن يثبت له في عينه، وذلك لا يوجب صحة الدعوى ـ كما لو ادعت الزوجة ديناً لزوجها ـ الحي على آخر ـ فإنها لا تسمع دعواها ـ وإن كان لو ثبت لتعلق به حق النفقة ـ أو نحوها(٤). وقد تقرر أن غرماء المفلس لا يحلفون مع الشاهد الواحد عند النكول، ذكره ابن الصلاح في فتاويه. قال الأذرعي: وفيه وقفة، ولا يكاد يعدم من كلامهم ما ينازع فيه، وقد عهد أن الإنسان يقيم البينة لإثبات ملك غيره، ولا يحلف على إثبات ملك غيره.

ومنها: ـ هذه المسألة وهي من مهمات المسائل كما قاله جمع، وفي البسيط إنها من المشكلات، ولم يبين الإشكال. قال ابن الرفعة: كأنه لكثرة تفاريعها، لا في

---

(٤) انظر ما له تعلق به في ص ٤٢١ من تحفة المحتاج ولا سيما ما نقله عن الأذرعي.

أصل فقهها، وقال الإمام: هذا الفصل عمدة الكتاب، وكم لهم فيه من اضطراب، ومجي وذهاب، وسببه أنه أصل بنفسه يجب أن يصرف له الاهتمام كما يصرف للأصول، وما من فريق إلا ولهم خرجات عن القياس في أطراف هذه المسألة: ـ

لو ادعى عيناً ـ عقاراً أو منقولاً . . بيد غيره، فقال ـ في الجواب ـ **لفلان الغائب ـ انصرفت عنه الخصومة**(٥) ـ بالنسبة لرقبة العين المدعاة، أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا، بل له تحليفه على أنه لا يلزمه التسليم إليه لتغريم البدل لو أقر له بها بناء على تغريم الثاني فيمن قال هذه لزيد ثم قال هي لعمرو وهو الأصح. فإن نكل حلف المدعي وأخذها، ثم إن القول بالانصراف ـ **في الأصح** ـ الذي عليه الشيخان. . **و** ـ إذا انصرفت ـ **صارت الدعوى على غائب** ـ فيتوقف الأمر لحضوره ما لم يكن للمدعي بينة، فإن كانت ووجدت شروط القضاء على الغائب قضى له بها وسلمت له العين، والثاني لا تنصرف، وهو ظاهر نص المختصر لأن المال في يده والظاهر أنه له فلا تنصرف الخصومة بالإضافة لغائب قد يرجع وقد لا، ومحل الخلاف ما لم يقم بينة إنها لغائب، فإن أقامها فسيأتي ـ

بخلاف إضافة الملك إلى من لا تمكن مخاصمته كقوله هي ـ لرجل لا أعرفه ـ أو ـ **لابني الصغير** ـ أو المجنون أو السفيه، أراد أنها ملكه أم وقف عليه. ولو عبر بالمحجور لكان أولى وأعم ـ **أو وقف على الفقهاء، أو الفقراء** ـ مثلاً ـ **أو** ـ على ـ **مسجد** ـ أو رباط ـ **كذا** ـ وهو ناظره، فإنها لا تنصرف الخصومة عنه، ولا تنزع العين منه، لأن الظاهر استحقاقه لما في يده، وما صدر منه لا يقتضي رفعها، والقول بالرفع مزيف، وكيف تزال اليد التي لم يظهر السبب لإزالتها؟!!. فيقيم البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه. لا أنها لنحو ابنه إذ الولي لا يحلف كما مر.

---

(٥) لعل محل ذلك إذا لم يكن لمن العين في يده حق لازم فيها، وإلا كالمستأجر والمرتهن فلا تنصرف الخصومة عنه لتصريحهم بأن الدعوى في المؤجر على المستأجر دون المؤجر كما في عبدالحميد عن الرشبدي ـ حواشي الشيخ سالم وكما سيأتي قريباً هنا.

هذا كله إن كان في جواب دعوى كما هو قضية سياقه كأصله أما لو أقر لمجهولٍ ولم يكن ثم مدع فينتزعها الحاكم ويحفظها قطعاً كما نقله الشيخان عن الجويني وأقراه، خلافاً للشامل. والفرق: إن هنا قرينة قوية تؤيد الملك وهي دفع الخصومة، بخلافه ثمَّ لا قرينة، فعمل بمقتضى إقراره. وأما إذا كان الناظر غيره فتنصرف الخصومة إليه كما قاله البلقيني.

فلو ادعى المدعى عليه في ــ المسألة ــ **الأولى** ــ وهي ما إذا قال لفلان الغائب ــ **إنه وكيل الغائب** ــ وادعاها له نظر ــ **فإن أقام بينة بوكالته وبملك الغائب** ــ لها ــ **سمعت بينته** ــ وقدمت على بينة المدعي لزيادة قوتها بإقرار ذي اليد ــ **أو أقامها بملك الغائب** ــ فقط. دون الوكالة فهل تسمع؟: **وجهان. أحدهما لا تسمع** ــ مطلقاً وصححه في الروضة[٦] **والثاني** ــ وبه ــ **قال المحققون** ــ بل نص عليه الشافعي رضي الله عنه ــ **تسمع** ــ بينته، لا ليثبت ملك العين للغائب، لأنه ليس نائباً عنه، بل **لصرف الخصومة ولدفع التهمة** ــ عنه بالاحتيال بالإضافة إلى الغائب، ويندفع عنه اليمين سواء تعرضت بينته لكونه في يده بكعارية أم لا. فهذه الخصومة للمدعي مع المدعى عليه، وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى.

قال الرافعي ــ كالبغوي ــ **وهو المفتى به** ــ لنص صاحب المهذب عليه. وعدل كأصله عن حكاية الروضة ثلاثة أوجه، ثالثها السماع مطلقاً، إلى حكاية وجهين، لقول الزركشي وغيره: لم يقل أحد بالسماع المقتضى لترتب الحكم عليه كما توهمه عبارة الروضة[٧]..

فلو كان ــ المدعى عليه ــ **يدعي لنفسه في العين** ــ المدعاة ــ **حقاً لازماً كرهن مقبوض وإجارة** ــ ونحو ذلك من الحقوق اللازمة ــ **سمعت** ــ **دعواه** ــ

---

(٦) روضة الطالبين ج ١٢ ص ٢٥.

(٧) انظر عن هذه المسألة والتي تليها المسألة ١٢٢٥ من الصوب، وما نقلته في تحقيق المسألة عن التحفة والنهاية والأسنى والأنوار وفتاوى ابن زياد.

وبينته بأن العين ملك فلان الغائب في الأصح ـ الذي رجحه الرافعي في الكبير، واقتصر عليه في الصغير، وجزم به البغوي. لأن حقه لا يثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة بخلافه بالبينة الأولى ـ فإنه لم يثبت بها ملكه ـ وإنما سمعت لدفع التهمة كما مر ـ ولا ينافيه قولهم: ليس له إثبات مال لغريمه ليأخذ دينه منه، إذ محله في أصل العين التي لا علقة له فيها، وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها، والثاني لا يسمعان، وعليه الجمهور وقواه في البحر، وجزم به ابن المقري في روضه، لتضمنه إثبات الملك للغير بلا نيابة، ولأنا لا نحكم بصحة الملك للغائب بهذه البينة لعدم مطالبةٍ، فلأن لا نحكم بصحة الرهن والإجارة اللذين هما فرع الملك بالأولى. وللمدعي تحليف المدعى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه إنه لا يلزمه تسليمه إليه، وإن ما أقر به ملك للمقر له، رجاء أن يقر أوينكل فيحلف ونغرمه القيمة، بناءًا على أن من أقر بشيء لإنسان بعد ما أقر به لغيره يغرم القيمة للثاني[8]، فإن نكل وحلف المدعي المردودة أو أقر له بالعين ثانياً غرم له القيمة، ثم أقام المدعي بينة بالعين، أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين لأن أخذها للحيلولة، وقد زالت.

«تنبيه» قال المدعى عليه: هي لي وفي يدي فأقام المدعي بينة وحكم له بها ثم بان أنها ليست في يده قال بعضهم: فالمتجه أنه لا ينفذ إن كان ذو اليد حاضراً، وينفذ إن كان غائباً ووجدت شروط القضاء على الغائب.

ومنها: ـ ما أفتى به ابن الصلاح أيضاً أخذا من قول النهاية لا يصح استلحاق من ولد على فراش نكاح صحيح، إنه ـ **لو أقر** ـ رجل ـ **بملكٍ لابنه فلان وله ابن أخ ثم مات** ـ المقر ـ **فادعى ابن أخيه أنه** ـ هو ـ **وارثه وأن** ـ ذلك ـ **المقر ببنوته ولد على فراش فلان وأقام بينة بذلك** ـ وفلان والمقر ببنوته منكران لذلك ـ **ثبت نسب المقر به ممن ولد على فراشه وبطل إقرار الميت**

---

(٨) وهل يلزمه مع القيمة أجرة المثل أيضاً بناء على أن الغاصب يلزمه مع قيمة الحيلولة أجرة المثل؟ راجع هامش ص ٣٤٦ ج ٢ تحفة.

ببنوته ــ ولا أثر لإنكار ذلك. وهذا الفرع قد أعاده المؤلف في باب الإقرار بأبسط من هذا وهذا تكرار محض، ولو اقتصر على ما هناك لكان أولى.

ومنها لو ادعى داراً ــ مثلاً ــ بيد بكر وأنه ــ أي المدعي ــ **اشتراها من عمرو، وأن عمرواً اشتراها من بكر، فأنكر** ــ ذلك ذواليد ــ **فله** ــ أي المدعي ــ **أن يقيم البينة على البيعين** ــ وله أن يفرد كلا منهما ببينة، وإن قدم وأخر لم يضر، نقله الشيخان عن القفال وأقراه[9].

□ □ □

---

(٩) روضة الطالبين ج ١٢ ص ٩٦.

الفَصْلُ السَّابع
[في الأيمان]

في الأيمان في جواب الدعوى وهي بالفتح جمع يمين، وهي والحلف والقسم ألفاظ مترادفة. .

اليمين تكون في الإثبات مطلقاً. وفي نفي فعل نفسه ومملوك ـ له أو لغيره كقن وبهيمة إذا كان ـ **في يده** ـ بنحو ملك أو إجارة أو عارية أو غصب ـ **على البت** ـ وهو القطع والجزم لإحاطته بفعل نفسه إثباتاً ونفياً، أي شأنه ذلك وإن صدر منه الفعل حالة عدم تمييزه كجنونه وسكره وإغمائه، فاندفع ما للأذرعي هنا. وفعل القن الذي في يده كفعله، ومن ثم سمعت الدعوى بذلك عليه، وضمان البهيمة بتقصيره في حفظها، وهو أمر يتعلق بالحلاف[1] لا بفعلها إذ لا ذمة لها، وقضيَّة إطلاقه كأصله: إنه لا فرق في المملوك بين الحاضر والغائب والمأذون والمكاتب والمجنون الضاري وغير المميز، ومن يعتقد وجوب الطاعة وغيرهم. .

وفي نفي فعل غيره ـ وهو غير محصور ـ **على نفي العلم** ـ كلا أعلمه فعل ذلك، أو لا أعلمك ابن أبي. لأن غايته أنه لا يعلم وجوده، وعدم العلم لا يستلزم العدم. ولأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، وإنما امتنعت الشهادة على نفي غير محصورٍ لأنه لا بد فيها من ظن قوي قريب من العلم، أما النفي المحصور فهو كالإثبات كما في الروضة آخر الدعاوي فيحلف فيه على البت لإمكان الإحاطة، كما تجوز الشهادة. وقضية كلامه كأصله: حصر اليمين

(١) نسخة: بالحالف ـ ولعلها الأصح.

في فعله وفعل غيره وليس كذلك، فقد يكون على تحقيق موجودٍ لا فعل أحدٍ كإن طلعت الشمس أو كان غراباً فأنت طالق، قال الإمام: فيحلف بتا. لكن لوادعى المودع التلف ولم يحلف حلف المودع، على نفي العلم، مع إن التلف ليس فعل أحد، وتبعه الشيحان.

وحيث قيل يحلف على نفي العلم لم يجز للقاضي تحليفه[2] البت، فإن فعل ظلم وأجزأ لأنه أبلغ من نفي العلم، بخلاف عكسه. وقول البلقيني: وقد يكلف ذلك في صورٍ كالاختلاف في قدم عيب فيحلف البائع بتاً أنه لم يأبق عنده ـ مثلاً ـ وكحلف مدعي النسب المردودة فيحلف بتاً أنه ابنه ولا فعل له في النسب. وكالإعسار فيحلف فيه بتاً وليس فعل نفسه، بل صفة له، وكحلف أحد الزوجين على عيب صاحبه المردودة فهو بت، رده تلميذه العراقي. في الأولى: بأنه فعل قنه، والحلف فيه على البت ولو نفياً. وفي الثانية: بأنه يرجع إلى أنه ولد على فراشه وهو إثبات والحلف فيه على البت وإن لم يكن فعله. والثالثة: بأنه نفى فعل[3] نفسه على أمر مخصوص. والرابعة: بأنه فعل الله تعالى، فهو حلف على فعل غيره إثباتاً.

قال البلقيني: والضابط المختصر المعتبر أن يقال: يحلف بتًّا في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث في ما ينفيه، وكذا العاقلة بناء على ملاقاة الوجوب للقاتل[4].

واعلم أن محل جميع ما مر في غير يمين الرد، أما هي فعلى البت مطلقاً، سواء كانت على إثبات أم نفي. يتعلق به أم بغيره، صرح به الرافعي آخر الرضاع، وسبقه البغوي. ففي الأنوار عنه: كل موضع تصور شخص مدعياً وجعل القول قوله، فإذا نكل حلف الآخر على البت لا على نفي العلم. ويجوز

---

(٢) نسخة: تكليفه.

(٣) عبارة التحفة: نفي لملك نفسه.

(٤) انظر ما يعترض به على هذا الضابط ج ٤ ص ٤٩٥ من تحفة المحتاج، وحاشية ابن قاسم عليها. والمسألة ١٢٦٣ وفيها حصر لمسائل الاعتراض.

الحلف على البت بظن مؤكد كخطه وخط مؤرثه الثقة ونكول خصمه ــ وقيده بمن لا يتورع عن اليمين وهو محق ــ وإنما امتنع اعتماد الخط في الشهادة والقضاء لخطرهما.

«تنبيه» قال الزركشي: الحلف على نفي العلم يكفي فيه عدم إطلاعه، عارضته قرينة أم لا؟! ــ لم أر من تعرض له غير الدبيلي. فقال: إن غلب على ظنه صدق المدعي لا يحلف، وإلا حلف.

وفيه ــ أي الفصل ــ مسائل:

مسألة: يشترط موالاة ــ كلمات ــ اليمين ــ وضابط الموالاة هنا ــ كما في صيغة البيع ــ فيشترط أن لا يتخلل بين كلماتها فصل طويل، وهو ما يشعر بالإعراض، ولا كلام أجنبي وإن قل، ولا يضر السكوت اليسير عرفاً، كما في فتاوي القاضي. قال الماوردي: ولو علقها بمشيئة أو شرط أو وصلها بكلام لم يفهمه القاضي أو قطعها، أو ادخل في أثنائها ما ليس منها زجره الحاكم إن تعمد، وأعادها، أو سكوت ليبطل ما تقدمه ــ انتهى ــ ومحل ذلك ما لم يكن التفريق لعذر كحصر وعي.. أو تمتمة أو فأفاة، وإلا لم يقدح في الموالاة، كما بحثه الأذرعي ــ قال: والأقرب إن رد السلام وتشميت العاطس يقطعها إن كان من الحالف مطلقاً، أو القاضي الملقن له وطال الفصل عرفاً(٥).

ويعتبر في اليمين نيّة من له ولاية التحليف مجتهداً أو مقلداً ــ ولو محكّمًا بشرطه كما بحثه الأذرعي، قال غيره: وكذا المنصوب للمظالم، لا نيّة الحالف واعتقاده مجتهداً أو مقلداً، فلو ورَّى الحالف بالله ولم يظلمه خصمه أو تأول أو أتى فيها بشيء مما مرَّ لم يدفع عنه إثم اليمين الفاجرة. وإلاَّ بطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى.

أما من حلَّف بغير الله كطلاق فتنفعه التورية، وأما من ظلمه خصمه

---

(٥) وهل تشترط الموالاة بين طلب الخصم، وأمر القاضي، وحلف المدعى عليه؟ انظر في ذلك المسألة ٥٣٤ من الصوب فقد حكى الاشتراط عن العلامة محمد بن عبدالله باسودان، وقال: لم أر مـن ذكرها سواه في المسألة ١٢٨٠ فلتراجع.

كمعسر باطناً لا يصدّق في فلسه، ولا يحنث إذا حلف لا شيء عليه وتأوله باستحقاق التسليم الآن، قاله ابن عبدالسلام كالروياني. وأما من أكره بغير حق فهي على نية الحالف، قال الأذرعي: ويلحق به كل يمين لا يتوجه عليه شرعاً، كأن حلفه في دعوى فاسدة أو ناقصة لا عن اجتهاد، أو حيث لا يلزمه الحلف على البت والحال يقتضي نفي العلم أو عكسه، وأما لو وصل بيمينه شيئاً من ذلك عزره. قاله الشيخان: وقيده الأذرعي: بعلم التحريم، والزركشي: إذا نهاه فلم ينته، وقد صرح الماوردي بأنه يزجر ولا وجه للتعزير بل ينهاه. فإن ظهر منه لدد عزره، كما نص عليه الشافعي في وطء دبر الحليلة، ويشترط أن يطابق الإنكار، فإن أجاب من ادعى عليه بإتلاف أو اقتراض بنفيها أو بلا يلزمني شيء حلف كجوابه.

ولا يعتد بها ـ أي اليمين ـ **إلا بعد تحليف القاضي** ـ فإن حلفه خصمه أو نحو أمير أو وزير أو حلف بنفسه فلغو، والظاهر كما قاله الأذرعي: أن كل من لا ينقض حكمه اعتبر تحليفه، وإن نقض فلا. وقضية كلامه كأصله اشتراط تلقين القاضي وهو أحد وجهين حكاهما الروياني كالماوردي، فقالا: لو فوض إليه الحاكم اليمين فاستوفاها على نفسه كان مقصِّراً: وهل يجزي؟. وجهان. وكلامه كأصله شامل لما إذا كان الحق عليه أوله، كأن يدعي حقاً ويحلف مع شاهده أو نكول خصمه وبه صرح سليم وغيره.

و ـ لا يعتد بها أيضاً إلا ـ **بعد طلبه منه** ـ وبعد طلب الخصم التحليف من القاضي، فإن لم يطلب ولم يترك الخصومة لم يحلف، فإن حلفه فلغو لأنه لم يدخل وقتها، فإن عاد وطلب فإن لم يكن ابرأه عنها أجيب بلا إعادة دعوى، وإلا فيعيدها، وكيفية عرض القاضي اليمين: إن شيئت أن تحلف فقل: والله؟. أو أتحلف؟: فإذا قال نعم. قال: قل والله، لئلا يكون إكراهاً[٦].

ويندب تغليظها وإن لم يطلبه خصم، بل وإن أسقطه كما قاله القاضي

---

(٦) هذا النص يرجح الوجه القائل بعدم إجزاء التفويض في اليمين للحالف المار ذكره في الفقرة قبلها. لأنه علامة اشتراط التلقين، وعدم إجزاء التفويض.. يحرر.

سواء يمين المنكر، والمردودة، ومع الشاهد فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال كدمٍ ونكاحٍ وطلاقٍ ورجعةٍ وإيلاءٍ ولعانٍ وحدٍ وعتقٍ وولاءٍ ووصايةٍ وإيلادٍ ورضاعٍ وعيب امرأة ووكالةٍ ولو في درهم، بأن ادعى عليه أن موكله عزله وهو يعلم ذلك كذا في العباب، وقد مر بما فيه، وفي مالٍ يبلغ نصاباً زكويا من نقد أو ما يقوَّم به، لا أقل. فإن رآه القاضي لجرأة الحالف غلظ باللفظ فقط، وحق المال كخيارٍ وشفعةٍ وأجلٍ، كالمال. وقد يغلظ طرف فقط كقن ادعى عتقاً أو كتابةً وقيمته دون نصاب، فيغلظ عليه المردودة لا على سيد إن حلف.

والتغليظ يكون بالزمان، والمكان، وباللفظ بزيادة الأسماء والصفات، كوالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، أو، والله الطالب الغالب الذي يعلم السر وأخفى، قاله الشيخان، واعتراضه بأنه لم يرد بالطالب الغالب توقيف. !!. أجيب بأن البيهقي كالحليمي عدهما من الأسماء، في كتابه: «الأسماء والصفات[(٧)]» وأما الجواب بأن هذا من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالأفعال التي تتوقف إضافتها على توقيف!!. فردٌّ بأنها ليست من ذلك القبيل لفظاً ولا معنى.

ويحلف الذِّمي بما يعظمه مما يراه لا هو[(٨)]، فيحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوارة على موسى. والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فإن زاد الذي أبرأ الأكمه والأبرص وأحيى الموتى بإذن الله جاز[(٩)].

---

(٧) انظر حاشية الأسنى ص ٤٠٠ ج ٤.

(٨) نسخة: مما نراه ـ ولعلها الأصح كما يفيده السياق: لا هو...

(٩) والمجوسي والوثني بالله الذي خلقه وصوره. والدهري والملحد: بالله الذي لا إله إلا هو!! والوثني بالله فقط؟! ص ٤٠٠ ج ٤ حاشية أسنى المطالب شرح روض الطالب.. وص ٢٦٨ وما بعدها من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم. وثمة صيغة تغليظ لفظي للعلامة عبدالله بن عمر بن يحيى العلوي الحضرمي، هي: والله العظيم الذي لا إله إلا هو القهار الجبار يميناً موجبة للكاذب بقطع النسل والأرزاق والبعد من رحمة الخلاق إنه.. إلخ راجع عنها المسألة ٢٢٨ من مجموعة القضاء الشرعي لشيخنا العلامة =

ويندب للقاضي أن يقول لمن يحلفه اتق الله، ويقرأ عليه: [إن الذين يشترون بعهد الله ــ الآية] وخبر: [من حلف يميناً فاجرةً ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان]، ويضع مصحفاً في حجر الحالف المسلم، ويضع يده عليه حال حلفه، ويأمر المحدث بالطهارة. وفي الروضة يحلف قائماً. وهو لا يجامع ما ذكره قبله من ندب وضع المصحف في حجره، ولا يغلظ على من حلف بالطلاق لا يغلظ، قاله الشيخان. ولعل محله أن يحلف قبل عرض اليمين عليه: أما بعده فيظهر لي أن لا أثر له لما فيه من المراغمة وشق العصا، ويظهر تصديقه في ذلك بغير يمين لأنه يلزم من حلفه طلاقه ظاهراً فساوى الثابت ببينة، وكلاهما يفهم أنه لو حلف بالله لا يغلظ غلظ، وصريح كلام الماوردي لا فرق(١٠).

ولا يغلظ بالمكان على نحو مريض يشق حضوره، وألحق بالمريض سائر أعذار الجمعة، فإن أجاب فأجرة مركوبه على خصمه كما في العباب. ولا على حائض ونفساء بمسجد، وتغلظ على المخدرة بالمكان أيضاً على ما في الروضة واعترض(١١).

ولو قال له الحاكم: قل بالله ــ بالموحده ــ فقال: ــ والله ــ أو تالله بالمثناة فوق أو عكسه ــ أي قال له قل والله فقال بالله أو تالله ــ **ففي كونه ناكلاً عن اليمين ــ وجهان، رجح** ــ منهما ــ **البلقيني وغيره، إنه ليس نكولاً** ــ وصوبه ــ: الزركشي ــ **وعزوه إلى النص** ــ في الأم في باب التحفظ في اليمين من أبواب القسامة لكنهم لم يعزوه إليه صريحاً، بل قالوا ظاهره كذلك(١٢) ــ **لأنه**

= محسن بن جعفر بو نمى العلوي الحضرمي. وهي يمين قد يحلّف بها ويستعملها القضاة الشرعيون بحضرموت في بعض القضايا الاجتماعية ذات الآثار الخطيرة.

(١٠) قال الأذرعي مثل هذا نقلاً عن صريح كلام الدارمي ج ٤ ص ٣٩٩ أسنى المطالب والمسألة ١٢٤٤ من الصّوب.

(١١) وانظر حضور المخدرة للحلف وغيره في المسألة ١٢٤٦ من الصوب ففيها كل ما يقال عن الموضوع.

(١٢) الأم ج ٦ ص ٨٧.

حلف بالاسم الذي حلفه به، والتفاوت - إنما هو - في مجرد الصلة - فلم يؤثر، بخلاف ما لو قال له: قل بالله، فقال بالرحمن، فإنه نكول لأن الألفاظ التعبدية يمتنع فيها قيام أحد المترادفين مقام الآخر، ومن ثم جزم البلقيني بعدم الاكتفاء بتحليف القاضي بالرحمن، وأنه يتعين الحلف بالله مطلقاً. لكن قضية كلام الشيخين خلافه[١٣].

ولو لحن الحالف فنصب الاسم أو رفعه فالأولى إعادة اليمين ولا يجب وأن تعمد كما قاله البلقيني وغيره عن النص[١٤].

وفي زوائد الروضة في الأيمان أنه يحلف بالمصحف عن الأصحاب، لكن في الجواهر: هل يجزىء التحليف بالمصحف عن التحليف بالله؟. أوجه، ثالثها: إن حلفه بما فيه مطلقاً لم يكن يميناً، أو بما فيه من القرآن، أو بالقرآن فيميز..

ولو امتنع من التغليظ اللفظي أو الزماني أو المكاني فناكل، وإن قلنا بندبه، خلافاً للبلقيني[١٥]، إذ ليس له رد اجتهاد القاضي، ولو حلَّف يهودياً بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، أو نصرانياً بالله الذي أنزل القرآن على محمد، فامتنع فغير ناكلٍ على الأصح. بخلاف المسلم لاعترافه بنبوة عيسى وكتابه.

مسألة - لو - اشترى - إنسان من آخر - شيئاً وطلب من البائع تسليمه إليه، فادعى إنه حدث له - بعد العقد - عجزٌ عن تسليمه - وأن المشتري يعلم ذلك - فأنكر المشتري حلف على نفي العلم بعجزه - عنه لا على البت على الأصح عند النووي، وجرياً على القاعدة المتقدمة، فإذا حلف حبس البائع إلى أن يسلمه له، أو يقيم بينة بعجزه.

---

(١٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤٠٠ هامش، وخلاف البلقيني هو معتمد التحفة والنهاية عليه المسألة ١٣٣٥ صوب.

(١٤) الأم ج ٦ ص ٨٧.

(١٥) محله عند جواز التغليظ كما يظهر. وعليه المسألتان ١٣٣٧ و ١٣٣٨ صوب.

ولو ادعى ــ رجل ــ **على من** ــ أي ابن ــ **مات أبوه إنه أخو**[١٦] **ابن الميت** ــ وأنه يعلم ذلك، وأن الميراث بينهما ــ **فأنكر** ــ الإبن ذلك ــ **حلف على نفي العلم** ــ أيضاً، لا على البت كما هو الصحيح في الروضة، ونقله شريح في روضته عن سائر الأصحاب، إلاَّ ابن القاص. قال البلقيني: ونفي العلم هو الصحيح، لكن إن كانت صيغة الأخ المنكر: لست بأخ؛ فالصواب القطع بما ذكره ابن القاص، من أنه يحلف بتاً، وكذا إن قال: لا استحقاق لك. وإن قال: لا أعلم أنك أخي حلفه على نفي العلم.

مسألة: ــ **لو** ــ **ادعوا** ــ أي الورثة أو وكليهم على إنسان ــ **حقاً عيناً** ــ كان ــ **أو ديناً** ــ أو منفعة، ولو اقتصر على الحق ليعم هذا لكان أولى ــ **لمؤرثهم** ــ الميت ــ **وحلفوا** ــ يعني أرادوا الحلف ــ **مع شاهد** ــ أقاموه بالحق بعد إثباتهم لموته ــ وإرثهم وانحصاره فيهم ــ **وجب أن يحلف كل منهم على استحقاق مؤرثه كل الحق** ــ المدعى به ــ **لأنه يثبته للميت** ــ لا له، فيحلف كل منهم ــ كما نقل عن الماوردي ــ أن مورثه يستحق في ذمة هذا كذا أو أنه يستحق كذا بطريق الإرث عن مؤرثه فلان من دين جملته كذا، وأن شاهده صادق في شهادته ــ **ولا يقتصر في حلفه على قدر حصته** ــ لما ذكر، فإذا حلفوا معه كلهم ثبت الملك لمؤرثهم وصار تركة، يقضي منها ديونه ووصاياه، وإن امتنعوا من الحف لم يحلف دائن ولا موصى له، وإن لم يكن في التركة وفاء بذلك، إلا على معين من عين أو دين ولو مشاعاً كنصف فله الحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه.

فإذا حلف بعضهم ــ فقط على الكل مع الشاهد ــ **أخذ حصته** ــ من المدعى به عيناً كان أو ديناً لثبوت حجته ــ **ولا يشاركه فيها غيره** ــ أي من لم يحلف من الغائبين والحاضرين ــ **لأن الإنسان لا يستحق شيئاً بيمين غيره** ــ وبهذا فارق ما لوادعيا داراً ملكاها بجهة واحدة كإرث، ولم يقولا قبضاها فصدق المدعى عليه أحدهما وكذب الآخر، فإن المكذب يشارك المصدق فيما أخذه: لأن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو شركنا للمكنا الناكل بيمين غيره، مع إن

(١٦) نسخة: أخ لابن الميت ونسخة أخرى: أخوه ابن الميت.

اليمين لا تدخلها النيابة، وثَمَّ بإقرار المدعى عليه. ثم يترتب عليه إقرار المصدق بالمكذب. وذاك إرث والإرث يقتضي الشيوع. ولما كان في فرقهم هذا بعض غموض فرق الزركشي بأن الممتنع هنا قادر على وصوله لحقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار تاركاً له. وإذا قبض من حلف من الورثة مع الشاهد نصيبه وجب عليه قضاء دين الميت بحصة ما أخذ لا الجميع.

ويبطل حق من لم يحلف من اليمين بنكوله ــ عنها ــ **حتى لو مات الناكل وأراد وارثه أن يحلف أو يقيم شاهداً للحلف** ــ معه ــ **لم يكن له ذلك، لأنه تلقى اليمين من مؤرثه وقد بطل حقه** ــ من اليمين ــ **بنكوله** وخرج بقوله: من اليمين، : البينة، فلا يبطل حقه منها فله إقامة شاهدٍ ثان مضموماً إلى الأول، ولا يحتاج لإعادة شهادته كالدعوى لتصير بينة كاملة كما يأتي. وبقوله: بنكولة توقفه عن اليمين فلا يبطل به حقه عنها وبه صرح في قوله: **بخلاف ما لو توقف عن الحلف من غير نكول لا يبطل حقه** ــ فله أن يحلف هو أو وارثه لأنه حقه فله تأخيره ــ **وعليه يحمل كلام من أطلق عدم البطلان**. كالإسنوي. هذا كله لو شهد واحد كما تقرر فإن شهد اثنان ثبت المدعي كله، ووقف الأمر في حق غائب وصغير ومجنون إلى الحضور أو الكمال، فإذا قدم أو كمل حلف وقبض نصيبه بلا إعادة دعوى ولا شهادة لأنها متعلقة بالميراث وإثبات ملك المؤرث وذلك في حكم خصلةٍ واحدة[17] وليس كاليمين لأنها مبينة باختصاص أثرها بالحالف، والشهادة حكمها التعدي. والدعوى وإن كانت على الاختصاص وعدم التعدي، فإنما هي وسيلة، وقيده الزركشي: بما إذا ادعى الأول جميع الحق، فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة. وظاهره إنه يكفي دعوى قدر حصته، وكلام الماوردي يقتضي إنه لا بد أن يدعي الجميع. وكالغائب حاضر لم يشرع في الخصومة. أو لم يشعر بالحال كما بحثه الشيخان. .

ولو تغير حال الشاهـد بفسق فهل يؤثـر في حق الغائب أو المحجـور

(١٧) توجد في بعض النسخ هنا زيادة هذه الجملة: [فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض ثبتت في حق الكل، وإن تعذرتْ الدعوى من الجميع]. .

فلا يحلف؟. وجهان، قال الزركشي: أرجحهما نعم لأن الحكم بشهادته إنما اتصل في حق الحالف، ومن ثم لو رجع لم يكن لمن ذكر الحلف[18]. ولو مات أحد هؤلاء حلف وارثه: وإن كان هو الحالف أولاً.

ولو أرادوا ـ أي ورثة الناكل ـ ولو قال أراد أي وارثه ـ لكان أوفق لأول كلامه ـ ضم شاهد إلى الشاهد الأول ليحكم لهم ـ القاضي ـ بالبينة جاز من غير تجديد دعوى وشهادة الأول، كما لو أقام مدع شاهداً في خصومة ثم مات فأقام وارثه شاهداً آخر ـ فإنه يجوز من غير دعوى وشهادة الأول في أحد احتمالين رجحه الزركشي تبعاً لقضيَّة كلام الماوردي، ولم يرجح الشيخان شيئاً.

وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى من غير جهة الإرث، كأن قال باعني وأخي الغائب أو الصبي ـ أو المجنون ـ مؤرثك هذا ـ أو أوصى لنا بكذا ـ أو أقام شاهداً وحلف معه ـ وأخذ نصيبه ـ فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي ـ أو أفاق المجنون ـ فإنه يجب إعادة الدعوى والشهادة مع اليمين أو مع شاهد آخر، وذلك لأن الدعوى في الإرث لواحد وهو الميت ولهذا تقضى ديونه من المأخوذ ـ كما مر ـ وفي غير الإرث الحق لأشخاصٍ فليس لأحدٍ ـ منهم ـ أن يدعي ويقيم البينة لغيره بلا إذن ـ منه ـ أو ولاية ـ عنه، ويدل للفرق بين دين الميت وغيره ما مر من أن أحد الورثة له أن يدعي ويثبت وليس وكيلاً عن الغائب، لأن البينة إنما تقع للميت فيثبت الملك له، فإذا ثبت ثبت للورثة فيه حق غالباً.

مسألة ـ إذا ـ أقر المدين ـ بدين للميت ـ وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ بعضهم قدر حصته ـ منه ـ بغير دعوى و ـ بغير ـ إذن من الحاكم[19] ـ قال ابن أبي الدم ـ فيظهر أن لغيره أن يشاركه فيه ـ لاتحاد

---

(18) تحفة ابن حجر مع حاشية ابن قاسم عليها، ج ٤ ص ٣٦٢ والمسألة ٨٩٢ صوب.

(19) انظر فتح المعين قبيل فصل الشهادات، والمسألة ٨٨٢ من الصوب وما وقع فيه ابن عبيدالله من التناقض في هذه المسألة.

الحق، لكن توقف الأذرعي فيما لو قال الدافع قصدت به الدفع إليه عما يخصه فقط، ولا ينافي ذلك قولهم: باعا عبدهما صفقة، أو وكل أحدهما الآخر فباعه. لم يشارك أحدهما الآخر فيما قبضه، لأن المشترك بنحو الشراء، فيأتي فيه تعدد الصفقة، المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك، فكان كلٌ فيه كالمستقل ولأن حقه لا يتوقف وجوده على وجود غيره، فإذا قبض حصته أو بعضها فإز به، بخلاف الإرث فإنه حق ثبت للورثة دفعة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف، فكان جميعه كحق لا يمكن تبعيضه، فلم يختص قابض شيء منه به. نعم بحث إنه لو أحال وارث على حصته من دين مؤرثه فقبضها المحتال لم يشارك لأن قبضه من الحوالة لا من الإرث[٢٠]. ولو قبض أحد المستحقين شيئاً من ريع الوقف شاركه فيه الباقون قطعاً لأنه مشاع كما في قواعد الزركشي.

ولو ادعى أحد غرمائه بدين على وارثه لوضع يده من تركته على ما يفي بحقِّه، فأنكر وحلف لم يكفه للبقية، بل كل من ادعى حلفه، كذا أفتى البلقيني. واعترض: بأنه لو ادعى على جمع فردوها، أو قام شاهداً ليحلف كفته يمين، وبأنه لو ثبت إعساره، وطلب غرماؤه تحليفه أجيبوا وكفته يمين، ولو ظهر غريم آخر لم يحلف. وأجيب بأن ما سوى الأخيرة لا ترد لوقوع الدعوى منهم أو عليهم فرجعت اليمين عليهم لجميعهم، بخلافه في هذه، وأما الأخيرة فالإعسار خصلة واحدة وقد ثبت فالظاهر دوامه، بخلاف وضع اليد فإنه إذا انتفى باليمين الأول ليس الظاهر دوامه، فوجبت عليه[٢١] لكل مدع. ولو أقر بدين للميت ثم ادعى أداءه وأنه نسي حالة إقراره سمعت لتحليف الوارث وقبلت بينته[٢٢].

مسألة. . لو أقام ـ المدعي ـ **شاهداً وطلب منه** ـ بالبناء للمفعول ـ **أن يحلف معه فامتنع وطلب يمين المدعى عليه فنكل** ـ عنها ـ **فللمدعي أن يحلف يمين الرد في الأصح** ـ الذي رجحه الشيخان هنا، لا التي مع الشاهد

(٢٠) اعتمده في التحفة ج ٢ ص ١٩٩.

(٢١) نسخة: فوجبت على نفيه.

(٢٢) أي بالأداء كما هو صريح عبارة التحفة ج ٢ ص ٣٤٩.

خلافاً لما اقتضاه كلام الرافعي في القسامة ولا يضر تركه الحلف أوّلاً كناكل عن يمين الرد وجد له شاهداً ــ **لأن هذه اليمين غير التي امتنع منها** ــ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد، وهذه لقوة جهته بنكول خصمه، بدليل إن تلك لا يقضي بها إلا في المال، وهذه يقضي بها في جميع الحقوق.

مسألة. لو ــ **قال** ــ لمن توجهت عليه يمين له ــ **أبرأتك** ــ أو عفوتك ــ **من اليمين** ــ أو أسقطتها عنك ــ **سقط حقه منها** ــ لكن ــ **في هذه الدعوى** ــ **فقط**، وله استيناف الدعوى عليه وتحليفه كما جزم به الماوردي وغيره، قال ابن الرفعة: وهو مبني على مذهب العراقيين الآتي بيانه في نكول المدعي عن يمين الرد، أما على مذهب المراوزة الذي رجحه الرافعي فيظهر أنه لا يسوغ له الدعوى ثانياً. . . وفرق المؤلف بأن الإبراء عن اليمين لا يقتضي إسقاطها الحق فساغ تجديده الدعوى به، بخلاف نكوله عن يمين الرد فيما يأتي ثَمَّ(٢٣).

مسألة: إذا ثبت لجماعة حق على رجل ــ مثلاً ــ **حلف لكل** ــ أي لكل واحد منهم **يميناً** ــ كاملة وإن وكلوا واحداً بالتحليف ــ **ولا تكفي لهم يمين واحدة وإن رضوا بها** ــ فلا يعتد بها إن حلف، ويجب الاستيناف متعدداً ــ **كما لو رضيت المرأة في اللعان أن تحلف زوجها مرة واحدة** ــ فإنه لا يكفي. ولو ردها عليهم حلف كل يميناً كاملة لأنها لا تتجزأ.

ولو أقام على واحد شاهداً بحق، وعلى آخر شاهداً بحق، وحلف معهما يميناً(٢٤) واحدة وذكر فيها الحقين جاز، ذكره الرافعي في اللعان.

ولو اشتملت الدعوى على حقوق، فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل يميناً ما لم يفرقها في الدعوى، قاله الماوردي. ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة(٢٥) وإن ظهر منه قصد التعنت، كما في الأنوار.

---

(٢٣) انظر لتفصيل هذه المسألة، المسألة ١٣١٩ من الصوب وفيها ما يرفع الخلاف.

(٢٤) نسخة: جميعاً، وانظر شرط ذلك في المسألة ١٣١٨ صوب.

(٢٥) أي في الابتداء، أما إذا جمعها في دعوى، ثم أراد أن يستأنف الدعوى مفرقة لتعدد الأيمان فالظاهر أنه لا يمكن، المسألة ١٣١٦ صوب.

مسألة ــ لو ــ **ادعى** ــ إنسان على آخر ــ **شيئاً وأقام به بينة فقال له خصمه أنت تعلم فسق شهودك، أو كذبهم، أو نحو ذلك من** ــ كل ــ **ما يبطل الشهادة** ــ كعداوة أو بعض، **حلف المدعي** ــ وجوباً ــ **أنه لا يعلم ذلك في الأصح** ــ المنصوص في البويطي، خلافاً للبغوي، لأنه لو أقر به لبطلت شهادتهم له: وقضية كلامه إن المدعى عليه لا يكون قاذفاً وبه جزم جمع.

قال بعضهم: وهل يعزر للإيذاء؟.. تتبعته فلم أقف عليه، قلت: ولا ريب في عدمه، إذ هو لا يكون إلا في معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، وكيف يكون جرحهم معصية وهو مأذون فيه شرعاً؟؟!!. ثم رأيت بعضهم قال: يلزم التعزير، وهو وإن لم يكن له سند من نقل علمه، منع ظاهراً.

قال الزركشي: وقضية كلام القفال أن المدعي لا بد أن يقول: لا أعلم فسقهما الآن، ولا قبله بزمن يسع صلاح الحال. فلو قال علمت من سنين متقادمةٍ صدق بيمينه، ولا تبطل شهادتهم لتغير الحال.

فإن نكل ــ عن هذه اليمين ــ **حلف هو** ــ أي المدعى عليه وبطلت الشهادة ومرَّ.. إن للمقر تحليف المقر له أنه إنما شهد على رسم القبالة..

والقاعدة ــ في هذا الباب ــ **إن كل ما يدعيه الخصم مما لو أقر به المدعي لنفعه تسمع دعواه به، ويحلف المدعي على نفيه، إلا إذا قال** ــ المدعى عليه ــ **إن المدعي أبرأني من هذه الدعوى فالأصح** ــ عند الرافعي في الشرح الصغير ــ تبعاً للقفال والغزالي وهو قضية كلام الروضة كما قال المؤلف ــ **إن** ــ الدعوى لا تسمع وإن ــ **المدعي لا يحلف لأن الإبراء عن الدعوى لا معنى له** ــ إلا بتصور صلح عن إنكار وهو باطل.. ومقابل الأصح قول الروياني في تقريبه كالإصطخري: المذهب يحلف[16].

---

(٢٦) روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٣ وعبارتها: قال ابرأني من هذه الدعوى فهل يحلف المدعي إنه لم يبرئه؟ وجهان. اختار القفال والغزالي المنع، وادعى الروياني: أن المذهب التحليف، لأنه لو أقر أنه لا دعوى له عليه بريء.

ويستثنى من القاعدة مسائل أخرى. . منها:

* القاضي على تركه الجور.
* والشاهد على عدم كذبه.

فلا يحلفان وإن كانا لو أقرًا لنفعه إقرارهما، صيانة لمنصبهما، ولما يلزم على تحليفهما من الفساد العام[٢٧]، والقاعدة ليست على إطلاقها، والترجيح في صورها مختلف، وقد مر جملة من فروعها، وكان الأولى التنبيه على أغلبيتها وترك الاستثناء إذ هو معيار العموم.

مسألة: لو ــ **ادعى عليه** ــ أي على آخر شيئاً ــ **فأنكر وطلب المدعي يمينه فقال للقاضي قد حلفني عليه** ــ أي على ما ادعاه مرة ــ **قبل هذه** ــ الدعوى ــ **عندك** ــ وليس له تحليفي ــ **فإن تذكر القاضي ذلك لم يحلفه**[٢٨] ــ ومنع المدعي مما طلبه ــ **ولا تنفعه إلاّ إقامة البينة، وإن لم يتذكر حلفه، ولا تنفعه** ــ إقامة ــ **البينة على التحليف، على الصحيح** ــ لما ذكره في باب القضاء من أن القاضي متى تذكر حكمًا أمضاه، وإلا فلا يعتمد البينة[٢٩] ــ وقيل: إن أقام بينة عليه سمعت، وعزاه ابن القاص إلى الشافعي من الإشراف ــ وإذا لم يتذكر القاضي فحقه أن يتوقف ولا يقول لم أحكم.

وهل للمدعي تحليف الخصم والحالة هـذه إنه لا يعـرف ذلك.؟!. وجهان: أصحهما أن ما ليس بعين الحق، ولا ينفع في نفس الحق هل تسمع الدعوى به؟؟. .

فإن قال ــ المدعى عليه ــ **له** ــ أي القاضي ــ **قد حلفني عند قاض آخر** ــ أو أطلق ــ **فليحلف أنه ما حلفني** ــ عليه ــ **مكن** ــ منه لأنه محتمل غير

---

(٢٧) قال الشيخان ابن حجر والرملي: الاستثناء غير صحيح لأنهما خارجان عن الضابط، لأن الدعوى لا تسمع عليهما بذلك. . المسألة ١٣١٠ من الصوب.

(٢٨) ولعله مشروط بما إذا لم يشرع في اليمين. تراجع الأنوار ج ٢ ص ٤٩٨.

(٢٩) أي ما لم تكن عدد التواتر فتفيد القطع.

مستبعد والظاهر كما في التوسط أن التحليف عند المحكم بشرطه، كالتحليف عند الحاكم. .

وقولي: أو أطلق ذكره في الروضة كأصلها، وقال الأذرعي: الأشبه استفساره إذ قد يحلفه ويظن أنه كتحليف القاضي، لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك.

فإن كان له بينة أقامها وتخلص ـ من الخصومة ـ **واستغنى عن الحلف، وإن استمهل** ـ أي طلب الإمهال ـ **ليأتي ببينة، قال الرافعي** ـ وتبعه النووي ـ **فالقياس أنه يمهل ثلاثة أيام** ـ على قياس البينات الدوافع ـ **وقيل** ـ أي وقال القاضي ـ **يمهل يوماً** ـ فقط ـ **وبالأول صرح الروياني** ـ في بحره ـ **وغيره** ـ يعني ابن القاص في آداب القضاء. وهل الإمهال واجب أو مندوب؟. وجهان ذكرهما الرافعي في الكتابة. . وحكي عن الروياني فيما إذا أمهل ثلاثة أيام فأحضر شاهداً بعدها، وطلب الانظار ليأتي بالثاني أُنْظِرَ ثلاثةً أخرى. .

أو لم يكن له بيّنة ـ يعني لم يقمها ـ **حلف أنه ما حلفه ثم يطالب بالمال** ـ صوابه بالحلف، والتعبير بالمال تبع فيه الروضة وهو سبق قلم[٣٠]، لأن دعوى المال تقدمت ولم يتوجه عليه مال نبَّه عليه الزركشي كشيخه البلقيني. .

فإن نكل المدعي ـ عن اليمين ـ **حلف خصمه** ـ المدعى عليه ـ **يمين الرد** ـ وسقطت الدعوى ـ **وليس له أن يحلف يمين الأصل إلا بعد استيناف دعوى لأنها الآن في دعوى أخرى** ـ غير الأولى. قال ابن الرفعة: فإن أصر على ذلك بعد استيناف الدعوى، حلف المدعي على الإستحقاق واستحق ـ انتهى.

وما ذكره من استيناف دعوى هو ما في الروضة عن البغوي. ورده البلقيني بأنه لا وجه لإبطال الدعوى الأولى بالعارض الذي زال حكمه ألا ترى أن المدعي في الدم لو ادعى عمداً. فاستفصل فذكر ما ليس بعمد لا تبطل أصل

---

(٣٠) قال في حاشية الأسنى: ليس بسبق قلم بل معناه صحيح إذ لم يبرأ من عهدة المطالبة بالمال ج ٤ ص ٤٠٤.

دعواه على الأصح، وهنا لا تبطل الدعوى قطعاً، لأن الذي جرى متعلق بالدعوى الأصليَّة، فلما انفصل أمره عدنا إلى أصل الدعوى، قال في شرح الروض: ولي بما قاله أسوة..

ولو قال المدعي حلفني خصمي مرة أخرى على أني ما حلفته، وأراد تحليفه لم يكن له ذلك لئلا يتسلسل ـ الحال إلى ما لا نهاية والمدعى أحق بقطع المادة[٣١]..

ولو ادعى على آخر عيناً أو ديناً فأنكر وحلف ومات فهل له تحليف وارثه؟!. وجهان: أحدهما نعم، وكذا وارث وارثه هكذا، ورجحه في الجواهر. والثاني وبه جزم في الأنوار لا تنفعه إلا البينة، وعليه فرَّع كأصله قوله:

ولو قال الخصم ـ المدعى عليه ـ **للمدعي** ـ وقد طلب يمينه ـ **قد حلفت أبي** ـ يعني مؤرثي، ولو عبَّر به لكان أولى، إذ الأب مثال ـ **أو من باعني هذا** ـ المدعى به ـ **سمعت دعواه** ـ فإن أنكر حلفه، فللوارث أو المشتري إقامة بينة بذلك إن كانت، وإلا ـ **فيحلف المدعي أيضاً** ـ «مصْدر آض» إذا رجع وهو مفعول مطلق حذف عامله. كأرجع إلى الأخبار رجوعاً، أو حال حذف عاملها أو صاحبها كأخبر بذلك راجعاً إلى الإخبار به. وإنما يستعمل بين شيئين بينهما توافق: ويغني كل عن الآخر» فلا يجوز جاء زيد أيضاً، ولا جاء زيد ومضى عمرو أيضاً، ولا اختصم زيد وعمرو أيضاً» ـ **فإن نكل حلف هو** ـ أي المدعى عليه، وسقطت الدعوى ـ **وكذا** ـ الحكم ـ **لو أقر** ـ إنسان ـ **بدار** ـ مثلاً ـ **في يد رجل** ـ مثلاً ـ **فادعى آخر على المقر له**[٣٢] ـ بها ـ **فقال** ـ في جوابه ـ **قد حلَّفت من أقر لي بها** ـ فتسمع دعواه ويحلف، فإن نكل حلف هو كما في فتاوى القاضي قال: **ومحله إذا ادعاها**

---

(٣١) ذكر ابن عبيدالله التعقيدات التي في هذه المسألة، وصورها، ثم أبدى عليها ملاحظاته في المسألتين ١٣٢٠ ـ ١٣٢١ من الصوب.

(٣٢) كيف تتوجه الدعوى بالعين على غير من هي في يده مع إنه لا يتصور فيها إلزام؟ انظر تحفة المحتاج ص ٤٩٩ ج ٤ مع ما هنا، والمسألة ١٣٢٣ صوب.

مفصلاً ــ عبارة القاضي مفسراً، وهي أولى ــ **بأنها ملكي** ــ منذ كذا ــ **ولم يكن ملك من أقر لك بها، فلو ادعى مطلقاً إنها ملكه لم يسمع قول الخصم** ــ المدعى عليه ــ **إنك حلفت من أقر لي بها لأنه ادعى الملك من المقر له** ــ لا ممن تلقى هو الملك منه.

مسألة: **لو** ــ **أقام** ــ المدعي ــ **شاهداً ليحلف معه فلم يحلف فهو** ــ أي الحكم ــ **كما لو ردت اليمين عليه فلم يحلف. فينظر إن علل امتناعه منها بعذر** ــ كأن قال أريد أن أقيم شاهداً آخر، أو أُنظر في حسابي، أو اسأل الفقهاء ــ **أمهل** ــ وجوباً في أوجه الوجهين ــ **ثلاثة أيام** ــ فقط ــ لئلا يضر بالمدعى عليه، وبمضيها بلا عذر، يسقط حقه من اليمين. وهل ابتداؤها من وقت الدعوى أو المراد ثلاثة أيام صحاح غير يومها:؟. لم أر من تعرض له. **وإلاّ** ــ أي وإن لم يبد عذراً ولا طلب مهلة ــ **بطل حقه من الحلف** ــ أي من المطالبة به ــ **ولا تنفعه** ــ بعد ذلك ــ **إلا البينة** ــ فلا يتمكن من تجديد الدعوى وتحليف خصمه في مجلس آخر ــ **كما لو صرح بالنكول** ــ ولئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة وهذا ما رجحه في الروضة تبعاً للإمام والغزالي والبغوي، ونسبة ابن الرفعة للمراوزة ونص عليه في الأم، قال الزركشي: فتعين أن يكون العمل عليه في الفتوى به لأن المذهب نقل[٣٣]. **وقيل** ــ أي قال الروياني والهروي ــ **له الدعوى** ــ بذلك ــ **في مجلس آخر والحلف، وعزى** ــ أي وعزاه في الروضة ــ **للعراقيين** ــ ورده البلقيني بأن المدعى عليه بطل حقه من الحلف بنكوله.

وإذا قلنا للمدعي إعادة الدعوى تمكن المدعى عليه من الحلف، فيؤدي الحكم بإبطال نكوله، ثم تمكينه من الحلف! قال: فإن قلت: إنما بطل حقه لحق المدعي عليه وهو أراد العود حتى لو رضي المدعي نكول المدعى عليه وقبل حلف المدعي يميناً بحلف المدعى عليه فله ذلك؟ قلت: هذا قد يمنع.؟؟.

مسألة: **لو** ــ **أقام** ــ المدعي ــ **بينة بما ادعاه** ــ **فليس للمدعى عليه تحليفه**

---

(٣٣) يراجع أسنى المطالب ج ٤ ــ ٤٠٥ ــ ٤٠٦ مع حاشيته. والمسألة ١٣٦٢ من الصوب.

على استحقاقه لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة، ولأنه كالطعن في الشهود، ولظاهر قوله تعالى: [واستشهدوا شهيدين] ــ لكن لو أقامها ــ **فادعى عليه خصمه مسقطاً** ــ للحق ــ **كإبراء** ــ منه ــ **وإقباض** ــ له أو سرقة أو اتهاب مع قبض ــ **فإن** ــ أسنده إلى ما قبل إقامة البيّنة أو بعدها و ــ **أمكن**، ذلك ــ بأن مضى زمن إمكانه ــ **حلف المدعي على نفيه** ــ وهو أنه ما أبرأه من الحق، ولا قبضه منه، ولا باعه له، ولا وهبه إياه، ولا يلزمه القاضي أداء الدين أولاً ــ **وإلاَّ** ــ بأن لم يمض زمن إمكانه ــ **فلا يلتفت إلى قوله** ــ ومحل الكلام فيما قبل الحكم، أما لو ادعى بعده حدوث ذلك قبله، فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم، على ما في الكبير عن البغوي، وصححاه في الصغير والروضة(٣٤). لكن صحح البلقيني أنه لا يحلف إلا أن يقر بأنه لا دافع له ولا مطعن فيؤاخذ بإقراره، فإن ذكر تأويلاً كنسيان فله التحليف، كنظيره في المرابحة وهو قضية المنهاج كأصله، واختاره الزركشي، قال: وما نقله الرافعي عن البغوي نقل عنه في القضاء خلافه، وما نقله عنه هنا من تصرف البغوي بدليل قوله في فتاويه هو الأصح عندي..

ويستثنى من قولهم: من قامت عليه بينة فليس له تحليف المدعي صور غير ما مر:

الأولى ــ قامت على إعساره فلغريمه تحليفه لجواز أن يكون له مالٌ باطناً..

الثانية ــ قامت بعين وقالت لا نعلمه باع ولا وهب، ولا نعلم لملكه مزيلاً، حلف إنه ما خرج عن ملكه بوجه، نص عليه. وقال في الغنية: وظاهر هذا النص إن ذلك يتوقف على طلب الخصم.

الثالثة ــ قال المدعى عليه للمدعي.. اعتمدت بينتك الظاهر وأنت تعلم إن ما ادعيته ملكي، فيحلفه أنه لا يعلمه في الأصح، كما في الجواهر وغيرها.

الرابعة ــ أقامت على بكارتها وقد ادعى زوجها العنين إنه وطئها فتحلف إنه ما وطئها.

---

(٣٤) هو المعتمد كما في التحفة وحاشيتها لابن قاسم ج ٤ ص ٤٨٧.

الخامسة ـ قال أنت طالق أمس وادعى إرادة طلاق في نكاح سابق وأقام بالنكاح بينة، فيحلف أنه أراد ذلك.

السادسة ـ قامت على جناية غيره على إنسان قبل جنايته هو عليه، فيحلف أن التلف منها، إذ قد يَتيقن النسيان(٣٥).

السابعة ـ قامت على أن سفره بالوديعة مخوف عليها، وأنها تلفت، فيحلف إنها تلفت في السفر.

الثامنة ـ قامت على قدم عيب ما اشتراه، فيحلف إنه فسخ حال علمه.

مسألة: لو ـ **امتنع الخصم** ـ المدعى عليه ـ **من اليمين** ـ وقد توجهت عليه ـ **ثم أراد أن يحلف لم يُمكّن من ذلك** ـ لامتناعه ـ **إن حكم القاضي بنكوله** ـ حقيقة؛ بأن قال جعلتك ناكلاً، أو نكلتك بالتشديد.. أو تنزيلاً: بأن قال للمدعي: إحلف فهو بمنزلة الحكم بنكوله له، بخلاف: أتحلف؟ قال: لا. لأنه استخبار لا استحلاف، ومن ثَمَّ لو بادر حين سمع ذلك وحلف لغا. ويندب قبل الحكم بنكوله عرض اليمين عليه، وثلاثاً أولى، وعلى الساكت آكد، فإن تفرس فيه جهل حكم النكول وجب تعريفه، فيقول: إن نكلت حلف المدعي وألزمت. فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ وإن قال لا أعرف حكمه، لتقصيره وترك البحث عن حكمه(٣٦).

فإذا تحولت اليمين للمدعي وجهل، عرف أنه إن حلف استحق ـ **وإلا** ـ أي وإن لم يحكم بنكوله ـ **فإن أقبل القاضي على المدعي ليحلف** ـ ولم يقل له: إحلف ـ **فوجهان** ـ قال في الكفاية: أقربهما إنه كما لو قال له: إحلف، بل نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب كما قاله الأذرعي، لأن إقباله على المدعي حكم بالنكول ضمناً(٣٧) ـ **وإلا** ـ أي وإن لم يكن أقبل على المدعي ـ **فله الحلف وإن**

---

(٣٥) نسخة: قد يتفق النسيان. ويظهر لي ـ والله أعلم ـ أن الصواب: قد يتفق الإثنان، أي أن الجناية منه ومن الجاني قبله.. يحرر.

(٣٦) تحفة ج ٤ ص ٥٠٠ وحاشية الشبراملسي على النهاية ج ٤ ص ١٧٥.

(٣٧) تراجع المسألة: ١١٩٦ والمسألة ١٣٢٥ من الصوب لمعرفة صيغة الحكم بالنكول.

كان قد هرب وعاد، ومحل عدم تمكينه من اليمين فيما ذكر إذا لم يرض المدعي ــ بحلفــه ــ **وإلا** ــ بـأن رضي ــ **مكن** ــ منــه ــ **في الأصحّ** ــ لأن الحق لا يعدوهما ــ **فإن لم يحلف لم يكن للمدعي أن يحلف اليمين المردودة** ــ لأنه أبطل حقه برضاه بيمين خصمه، قال الأذرعي: ومقتضاه أنه لا فرق بين أن يرضي المدعى عليه بذلك أم لا[٣٨]، وينبغي أن يكون على الوجهين حتى يمكن إذا رضي على الأصح، لأن الحق لا يعدوهما، إلا أن يفرق بأن ذلك يؤدي إلى الدور ويتسلسل الأمر؟.

مسألة: إذا ــ **هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله، وقبل عرض القاضي اليمين على المدعي، فليس للمدعي أن يحلف اليمين المردودة قاله الرافعي** ــ في الشرح نقلاً ــ **عن البغوي. قال الأصل** ــ كالزركشي ــ **وذكرنا في القضاء على الغائب ما يخالفه** ــ وهو: أن الماوردي حكى وجهين في أن المتواري والمتعزز هل هو في حكم الناكل؟ قال: وأشبههما نعم، فيحلف المدعي من غير إقامة بينة وهو يقتضي الحكم بالنكول هنا بالأولى[٣٩].

مسألة: امتناع المدعي من اليمين المردودة ــ ولم يتعلل بشيء ــ بأن لم يبد عذراً ولا طلب مهلة ــ **نكول** ــ أي في حكمه وإن لم يصرح به ــ **فيسقط حقه منها** ــ لإعراضه ــ **فليس له ملازمة الخصم** ــ ولا مطالبته، إذ لو لم نقل بذلك لأضره، ورفعه كل يوم إلى قاض، وليس له رد اليمين على خصمه، لأن المردودة لا ترد، وإلا لزم الدور ــ **ولا استئناف الدعوى بمجلس آخر وتحليفه** ــ كما لو حلف الخصم، ولئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة ــ **ولا تنفعه** ــ بعد ذلك ــ **إلا البينة** ــ ولو شاهداً ويميناً. ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعي فإن لم يحتج ليمينه كأن ادعى ألفاً من ثمن مبيع، فقال أقبضتك فأنكر، فالقول قوله بيمينه فإن نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة، وإن نكل

---

(٣٨) وهو المعتمد كما بالتحفة ج ٤ ص ٥٠٠ وكما يأتي هنا.

(٣٩) عبارة باقشير في القلائد ــ مخطوط ــ: وإن لم يكن على الممتنع بينة فهل يحكم عليه بالنكول، ويحلف المدعي يمين الرد؟ قال الماوردي: الأشبه نعم. لكن بعد إعادة النداء.. انتهى.

ألزم بها، لا للحكم بالنكول، بل لإقراره بلزوم الحال بالشراء ابتداءً، ومثله لو ولدت وطلقها، ثم قال: ولدت قبل الطلاق فاعتدي فقالت: بعده، فيصدق بيمينه، فإن نكل وحلفت فلا عدَّة، وإن نكلت اعتدت لا للنكول، بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل بها ما لم يظهر دافع.

وإن تعلل ــ المدعي ــ **بشيء كإقامة بينة ومراجعة حساب** ــ أو الفقهاء أو بإرادة تروٍّ ــ **أمهل** ــ وجوباً في أحد الوجهين كما مر[٤٠] ــ **ثلاثة أيام** ــ **فقط**، لئلا تطول مدافعته فيضر بالمدعى عليه، فيسقط حقه من اليمين بمضيها بلا عذر. وفارق جواز تأخير البينة ابتداءً بأنها قد لا تساعده وتحضر، واليمين إليه، وإذا أحضر شاهداً بعد الثلاثة واستمهل ليأتي بآخر أمهل ثلاثة أخرى.

فإن عاد بعد المدة فله الحلف، فإن لم يتذكر القاضي نكول خصمه أثبته ــ المدعي ــ **بالبينة** ــ وحلف وكذا له إثباته عند قاض آخر ويحلف.

ولو امتنع الخصم من اليمين لم يسأل ــ أي لم يسأله الحاكم ــ **عن سببه** ــ أي الامتناع، بخلاف المدعي فإنه يسأله كما مر ــ **والفرق** ــ بينهما كما في روضة الحكام عن النص ــ **إنه بمجرد امتناعه من اليمين تتحول إلى جانب المدعي، فليس للحاكم أن يتعرض لإسقاط ذلك، بخلاف نكول المدعي فإنه لا يجب به حق لغيره فيسأله القاضي عن سبب امتناعه** ــ وفرق ابن الرفعة أيضاً: بأن المطلوب إذا امتنع عن اليمين ظهر ثَمَّ ما يرجع إليه ويحكم به وهو يمين المدعي، وليس امتناع المدعي من اليمين كذلك. قال: وقضيته أنه يشرع عند نكول المدعى عليه تكرار العرض[٤١].

ولو امتنع الخصم ــ المدعى عليه ــ **من اليمين وأبدى عذراً** ــ كنظر حسابه، أو لم يبد عذراً بل طلب الإمهال وأطلق كما فهم بالأولى ــ **لم يمهل** ــ **إلَّا برضا المدعي**، لأنه مجبور على الإقرار أو اليمين، بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره.

---

(٤٠) وهو المعتمد في التحفة وعبارته: أمهل وجوباً على الأوجه ج ٤ ص ٥٠١.

(٤١) محل مراجعة لتحريره.

وخرج بنظر حسابه ما لو استمهل لإقامة حجة بنحو أداءٍ فيمهل ثلاثاً كما مر، نعم لو استمهل في ابتداء الجواب لنظر حساب أو مراجعة عالم أمهل بقية المجلس إن شاء الحاكم، ما لم يضر الإمهال بالمدعي. . وقول بعض المتأخرين التابع له في شرح الرَّوض: المراد إن شاء المدعي إمهاله رده البلقيني بأنه غير محتاج إليه، إذ للمدعي ترك الدعوى من أصلها. والمراد مجلس القاضي[٤٢] وبحث بعضهم أن محل ذلك إذا لم يضر الإمهال بالمدعي[٤٣] ككون بينته على جناح سفر.

مسألة ــ لو ــ نكل الخصم ــ عن اليمين ــ **في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل فله أن يحلف بلا تجديد دعوى ــ** لقيام الوكيل مقام موكله.

مسألة: لو ــ أقام شاهداً بما ادعاه ثم طلب يمين خصمه فله ذلك فإن حلف خصمه سقطت الدعوى ــ فليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع شاهده، قاله الرافعي تبعاً لابن الصباغ. **وهل له تجديد الدعوى في مجلس آخر وإقامة البينة ــ** أولا ــ ؟ **يأتي فيه ما مر فيما عزى للعراقيين**، وقد مر أن الراجح له ذلك. وبذلك علم أن المسألة لها صورتان:

أحدهما: أن لا يحلف مع شاهده، ولا يطلب يمين خصمه، وقد مرت.

والثانية: أن لا يحلف معه ويطلب يمينه وهي المقصودة هنا[٤٤].

فلا تكرار كما قد يتوهم، لكن لو جمعهما في محل واحد لكان أولى.

مسألة: ما مر من أن اليمين ترد على المدعي هو الأصل، لكن قد يتعذر الرد، ولا يقضي على المدعى عليه بالنكول في صور ذكر المؤلف بعضها، فقال:

---

(٤٢) انظر من أجل تحرير العبارة ج ٤ ص ٤٠٦ من حاشية أسنى المطالب، وج ٤ ص ٥٠٢ من التحفة.

(٤٣) هذا البحث قد سبق في منتصف هذه الفقرة كمحط اعتماد لا كمجرد بحث.

(٤٤) انظر لإيضاح المسألة تحفة ابن حجر ج ٤ ص ٤٥٩ وأسنى المطالب وحاشيته ج ٤ ص ٤٠٦.

مات من لا وارث له ــ إلاّ بيت المال ــ **فادعى القاضي أو نائبه ــ** إن قلنا له أن يتكلم في بيت المال بمطلق الولاية ــ ولو قال: الإمام أو نائبه كما عبر به الإمام وأتباعه لكان أولى ــ **ديناً ــ** أو عيناً ــ **له على رجل ــ** مثلاً ــ **فأنكر ونكل ــ** عن اليمين ــ **حبس ــ ليحلف** على نفيه فيعرض عنه ــ **أو يقر به،** ولا يحكم بمجرد النكول: بخلاف ما لو غاب ذمي ثم عاد وادعى الإسلام قبيل تمام السنة ليسقط قسط الجزية وادعى العامل إسلامه بعدها ليلزمه تمامها، فإنه إن حلف سقط، وإن نكل وقلنا بالأصح من وجوب اليمين طولب بتمام الجزية، وليس قضاءً بالنكول بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع، والفرق: أن مسألة الجزية سبق فيها أصل يقتضي الوجوب ولم يظهر دافع فأخذ بالأصل وحكم بالمال، وهنا لا مستند إلا النكول، والنكول المحض لا اعتماد عليه.

* **وكذا لو ادعى وصي ميت على وارثه ــ** الذي وضع يده على شيء من التركة. إذ لا بد من ذلك كما مر ــ **إنه أوصى بثلث ماله للفقراء ــ** أو المساكين ــ **مثلاً فأنكر ونكل عن اليمين ــ** فإنه يحبس ليحلف أو يقر، وقيل يقضي عليه بالنكول، وقيل يترك لكن يأثم المعاند، وقضية تمثيله أنه لو كان الموصى له معيّناً ردت اليمين عليه، وبه صرح في البحر.

* **فلو ادعى ولي صبي ــ** أو نحوه ــ كمجنون ــ **أو قيم مسجد أو وقف ديناً ــ** يعني حقاً، ديناً كان أو عيناً أو منفعة ــ ولو عبَّر به لكان أولى ــ **له على شخص فأنكر ونكل ــ** عن اليمين ففيه تفصيل، ذكره بقوله: **فإن لم يتعلق بمباشرة الولي ــ** ولو وصيا ــ **أو القيم ــ** للوقف بأن لم يباشر التصرف في مال اليتيم أو الوقف ــ **لم يحلف ــ** واحد منهما نفياً ولا إثباتاً لأن الحق لموليه لا له، ولا هو ثابت بمباشرته، وإثبات الحق لشخص بيمين غيره ممتنع.

* **كما لا يحلف مع الشاهد ــ ولا يقضي بالنكول ــ بل ــ** إنتقالية لا إبطالية ــ يكتب القاضي بما جرى محضراً، و ــ **ينتظر كمال المولى عليه ــ** وبلوغ الصبي وإفاقة المجنون فلعلّهما يحلفان ــ **وإلا ــ** أي وإن تعلق ــ بمباشرته كأن ادعى ثمن ما باشر بيعه لموليه ــ **حلف ــ** وجوباً كما يأتي عن ابن

عبدالسلام، ولم أر من صرح به سواه، لكنه في غاية الظهور، لئلا يكون عوناً على أكل أموال الأوقاف واليتامى ظلمًا، بل وربما يقدح النكول عن يمين الرد في ولايته، لأن العهدة متعلقة به، وكذا يحلف مع شاهد أقامه ـ **على الأصح** ـ المنصوص في الأم[45]، قال الأسنوي: والفتوى على هذا التفصيل، وهو الموافق لما في الصداق فيما لو اختلف في قدره زوج وولي محجورة. والثاني لا يحلف مطلقاً ورجحه المحرر، ونقله في الروضة عن الأكثر، ثم قال: ولا بأس بالتفصيل[46]، والفرق بينه وبين الصداق على الثاني إنه إنما يحلف فيه على أن العقد جرى على كذا، وهو فعل نفسه، وإن ترتب عليه استحقاق لمحجوره، بخلاف ما هنا، فإنه يحلف على أن موليه يستحق كذا وهو ممتنع. وأجاب الأول بأنه حيث تعلقت العهدة بمباشرته مع عجز المولى عن إثباته ساغ للولي إثباته بيمينه المتعلقة بفعل نفسه رعاية لمصلحة المولى، بل صرورته، ومرَّ حكم ما لو وجب لمحجوره على مثله دين ـ ولو جمع ذلك في محل واحد لكان أولى، والوكيل كالولي.

وظاهر إن خصم القيم ـ للمسجد أو الوقف ـ **في صورتيه** ـ أي فيما إذا أنكر الخصم ونكل، وفيما إذ أقام شاهداً ـ **في الشق الأول** ـ أي إذا لم يتعلق الدين بمباشرته ـ **يحبس ليحلف أو يقر** ـ إذ لا يتصور الفصل بالإنتظار فيه.

مسألة: الراجح ـ عند الشيخين، ونص عليه في المختصر كما في التوسط ـ **إن اليمين المردودة** ـ من المدعى عليه والحاكم، على المدعي ـ **كإقرار الخصم لا كالبينة** ـ لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق، وأشبه إقراره به، فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار لحكم كالإقرار، كما في الروضة. قال الشيخان: ومحل كونها كأحدهما في حق المتخاصمين وفيما فيه تخاصمهما لا غيره. ذكراه في أواخر الشركة، قال الزركشي كالبلقيني: ومحله أيضاً في حق الآدمي،

---

(٤٥) وافقه في التحفة، وخالفه في المغني والنهاية والأنوار حواشي الشيخ سالم.

(٤٦) عبارة الروضة: ميل الأكثرين إلى ترجيح المنع من الأوجه الثلاثة، ولا بأس بالتفصيل. وقد رجحه أبو الحسن العبادي، وبه أجاب السرخسي في الأمالي ج ١٢ ص ٤٩ و ٥٠ وج ٧ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

أما حق الله المحض فلا ينزل النكول فيه منزلة واحد منهما، كمن نكل عن الحلف إنه لم يزن لا يحد، فإن اجتمع الحقان كالسرقة فوجهان[٤٧].

فلو أراد الخصم أن يقيم بينة بعدها بما تخالف قول المدعي ـ كأداء أو إبراء أو نحوهما من المسقطات ـ **لم يقبل منه** ـ لتكذيبه لها بإقراره. وقضية كلامه كأصله: إنه لا فرق بين كون الحق المدعى به ديناً أو عيناً لكن قال الأذرعي في قول المنهاج بأداءٍ أو إبراء إشارة إلى أن التصوير في الدين، انتهى ـ وتبعه على التفرقة جمع رجحوا سماعها في العين، والمعتمد عدم الفرق[٤٨] ـ **ذكره الشيخان** ـ في الدعاوي ورجحه الأسنوي ـ **وما ذكره في موضع آخر** ـ وهو أثناء الركن الخامس منها ـ **من أنه يقبل** ـ منه وصححه البلقيني موجه بأن كونها كالإقرار أمر تقديري، والبينة تشهد بأمر تحقيقي فيعمل بمقتضاها، وصوبه الزركشي معللاً بأنه لم يوجد منه تكذيب صريح لبينته ـ قال ولئن نزلناه منزلة إقراره فهو في إلزامه الحق، لا في إسقاط بينة يقيمها ـ **مبني على إن المردودة كالبينة** ـ وقد علم أن الأصح خلافه. لكن قال البلقيني: تعليل الشافعي رضي الله عنه يقتضي أنه لم يفرعه على إن المردودة كالبينة.

«خاتمة» ـ قضية كلامهم إن اليمين غير واجبة، وبه صرح في النهاية فقال: لا تجب اليمين قط، وأقره الرافعي. قال ابن عبدالسلام: هذا ليس على إطلاقه: أما يمين المدعى عليه فإن كانت كاذبة فحرام، أو صادقة، فإن كان الحق مما يباح بالإباحة كالمال وجبت دفعاً لمفسدة كذب خصمه، ، أو مما لا يباح بها كدم وبضع فإن علم أن خصمه لا يحلف كاذباً يخير بين الحلف والنكول، لأنه سبب في المعصية، ومن أمثلته:

* أن يدعي عليه القتل أو القطع كاذباً.
* أو على امرأة نكاحاً أو رقاً.

---

(٤٧) راجع التحفة ج ٤ ص ١٥٩ و ٥٠١ ج ٤.

(٤٨) في حواشي الشيخ سالم: معتمد التحفة إنها كالإقرار فيها إذا كان المدعى به ديناً. وكالبينة فيها إذا كان المدعى به عيناً، واعتمد (م ر) أنها كالإقرار مطلقاً ومثله الخطيب.

* أو على رجل إنه عبده. أو إنه قذفه. فلا يحل له النكول لئلا يكون عوناً على جلده، وإسقاط عدالته، والعزل عن ولايته.
* وكذا ولي المحجور ونحوه حيث شرع اليمين في حقه لئلا يكون عوناً على أكل أموال اليتامى ظلمًا.

وأما يمين المدعي، فإن كانت كاذبة لم تحل، أو صادقة، فإن كان المدعى به مما يباح بالإباحة، فالأولى أن يبيح أو يبرىء دفعاً لمفسدة إصرار خصمه على الباطل. أو مما لا يباح بها لزمه حفظاً لما يحرم بذله.

ومن أمثلته:
* أن تدعي البينونة فينكر وينكل، فيلزمها الحلف حفظاً لها من الزنا. .
* وكذا لو ادعت العتق وأنكر السيد ونكل.
* وأن يدعي القاذف العفو فينكر، وينكل فيلزمه الحلف حفظاً لجسده من الجلد ــ انتهى ملخصاً.

قال الأذرعي: ولا أحسب الإمام إلا ينازع في أكثره فيجب تنزيل كلامه على ما إذا كان الامتناع لا يؤدي لمحظورٍ.

□ □ □

الفصل الثامن
في الشهادات

جمع شهادة ــ والشهادة إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص ــ هو: لفظ أشهد لا غير.

فإن قلت: فهلا اكتفى بما يفيد معناه كأعلم وأجزم وأتحقق.؟.

قلت: لا، لأنَّ باب الشهادة يميل للتعبد، فلا يدخله القياس، نعم يظهر الاكتفاء بما تصرف منه، كاسم الفاعل، نحو: أنا شاهد عندك بكذا، وإني لم أر من ذكره..

والمختار: إن أشهد إنشاء تضمَّن الإخبار بالمشهود به نظراً للفظ، لوجود مضمونه في الخارج به ولمتعلقه، وقيل محض إخبار، نظراً للمتعلق فقط، وقيل محض إنشاء نظراً للفظ فقط، وهو التحقيق، ولا منافاة من كون أشهد إنشاءًا، أو كون معنى الشهادة إخباراً، إلا إنه صيغة مؤدية لذلك المعنى بتعلقه.

والأصل فيه آيات. كآية: [ولا تكتموا الشهادة]، وأخبار، كخبر الصحيحين: [ليس لك إلا شاهداك أو يمينه].

وفيه ــ أي الفصل ــ مسائل:

ينبغي أن تقدم عليها شروط أهلية الشهادة عند الأداء، وهي: تكليف، وحرية، وإسلام، وعدالة، ونطق، ورشد، وسمع، وبصر، وانتفاء تهمة. أما الأربعة الأولى، فلا يقبل صبي ومجنون إجماعاً، ولا من فيه رق لنقصه

ولو مكاتباً وأم ولد، ولا كافر ولو على مثله، لأنه أخس الفساق، ولا فاسق، لقوله تعالى: [ممن ترضون من الشهداء] وهو ليس بعدل ولا مرضي. . والعدالة: ملكة أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر والصغائر الدالة على الخسة، كسرقة لقمة، وتطفيف تمرة، واتباع هوى النفس، والرذائل المباحة كبولٍ بطريقٍ، وأكل غير سوقي به، فالمعنى اقتراف كل فردٍ من أفراد ما ذكر، فباقتراف الفرد منها تنتفى العدالة. . أما صغائر الخسة ككذبة لا ضرر فيها، وكنظر أجنبية، أو مباشرة ما دون فرجها[1]، فلا يشترط المنع من اقتراف كل منها، فباقتراف الفرد لا تنتفي العدالة. وشرط التاج السبكي: أن لا يكون متلبساً حال الشهادة بمعصية وإن هي صغيرة، إذ منصب الشهادة أهلية تنافى المعاصي عنده وإطلاقهم يأباه.

ويتفرع على اشتراط العدالة ما ذكره بقوله:

مسألة: من غلبت ــ عرفاً ــ **طاعته ومروته** ــ على معاصيه ــ **قبلت شهادته** ــ لأنه عدل ــ **ومن لا تغلب** ــ طاعته ومرؤته عليها، بأن غلبت معاصيه، أو استويا ــ **فلا** ــ تقبل شهادته ــ **وحمل** ــ رئيس الشافعية ــ **الإمام** ــ عبدالملك ضياءالدين أبو المعالي، إمام الحرمين الذي لم تر العيون مثله، وكان يجلس بين يديه كل يوم نحو ثلاثمائة رجل ــ **ذلك** ــ وتبعوه ــ **على الصغائر** ــ قال ــ **أما الكبائر فترد الشهادة بواحدة** ــ أي بارتكاب واحدة ــ **منها** ــ واقتصاره على النقل عن الإمام يوهم أنه لا يعرف لغيره وليس كذلك، بل الأصحاب مطبقون عليه، قال البلقيني في التصحيح: اتفق الأصحاب على أن المراد الصغائر، وأن الكبيرة بمجردها تخرج عن العدالة وإن كانت الأغلب الطاعة، والمراد غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع لقبول شهادة أهلها ما لم تكفرهم إلا الخطابية. .

وهنا اضطراب في تعريف الكبيرة:

---

(١) قال صاحب صوب الركام في المسألة ٦١٩: وعد الأخيرة من الصغائر مشكل ولا سيما مع عموم المباشرة. أهـ. وفي نظري إنها من مشكل المشكل.

* فقيل: ما توعد عليه، أي بغضب أو لعن بخصوصه في الكتاب أو السنة. واختاره في شرح اللباب. واعترض بعدة كبائر ليس فيها ذلك، كالظهار وأكل الخنزير والإضرار في الوصية، ونحو ذلك مما علم أنه كبيرة ولم يرد فيه ذلك.

* وقيل: ما يوجب الحد. وأورد عليه: الفرار من الزحف، والعقوق، وشهادة الزور، والربا، ونحوها مما لا حد فيه وهو كبيرة قطعاً. وأجيب بتأويله على إرادة ما عدا المنصوص. قال الشيخان: وهم إلى ترجيح هذا أميل، والأول يوجد لأكثرهم وهو الأوفق بما ذكره عند تفصيل الكبائر. قال الأذرعي: وقولهما، إنهم لترجيحه أميل عجيب!!، إذ هو في غاية البعد.

* وقيل كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة، واختاره السبكي تبعاً للإمام. واعترض: بأن ظاهره يتناول صغيرة الخسة، والإمام إنما ضبطه بما يبطل العدالة من المعاصي الشامل لتلك لا للصغيرة فقط[٢]. نعم هو أشمل التعاريف.

قال الزركشي: والتحقيق إن كل واحد من الأوجه اقتصر على بعض أنواع الكبيرة.. وبمجموع الأوجه يحصل ضابطها.

فمن الكبائر:

* القتل بغير حق عمداً كان أو شبه عمد، لا الخطأ كما صرح به شريح والهروي، أي فإنه لا كبيرة ولا صغيرة لأنه غير معصية.

* والزنا، واللواط، وإتيان البهيمة، كما في التوسط عن البغوي.

* وشرب الخمر وإن قلَّ ولم يسكر، ومطلق السكر الصادق بها ولغيرها أما ما لا يسكر لقلته من غير الخمر فصغيرة، أي حكما في حق من شربه معتقداً

---

(٢) وهذا هو ما اختاره الشيخ ابن حجر في تحفته ج ٤ ص ٤٣٧ وعليه المسألة: ٩١١ من الصوب، وقال فيها، إن الذهبي جمع منها نحو أربعمائة، وكذلك السيوطي، والقسطلاني، وابن حجر الهيثمي كما في تحفته.

حله لقبول شهادته، وإلا فهو كبيرة حقيقـة لإيجابه الحد والتوعد عليه، وفي معناه ما اختلف في تحريمه من مطبوخ وعصير العنب، قاله المؤلف.

* والسرقة لغير تافه، أما التافه فصغيرة، قال الحلمي، إلا إذا كان المسروق منه مسكيناً لا غنى به فكبيرة، أي لا من جهة السرقة بل الإيذاء أو الغصب، وقيده جمع منهم العبـادي وشريـح بما قيمتـه ربع دينـار، قال الأذرعي: وهو تحديد لا مستند له.

* ومطل الغنى، وهل يشترط تكرره؟. قـال النووي: نعم. وقـال السبكي: لا. ويرجح الأول: إن المرة لا تسمى في اللغة مطلاً، ففي القاموس وغيره إنه التسويف بالمدين.

* والقذف بزناً ولواط، إلاَّ لصغيـرة، أي لا تحتمل الوقاع ومملوكة وحرة متهتكة فصغيرة، لأن الإيذاء في قذفهن دونه في كبيرة حرة مستترة قاله الحليمي، وتوقف الأذرعي، ونظر الزركشي في المملوكة لخبر [من قذف عبداً أقيم عليه الحد يوم القيامة]. وإلا في قـذف المحصن بخلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة، فليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة، قاله ابن عبدالسلام، لكن خالفه البلقيني لظاهر: [والذين يرمون المحصنات]. قال الزركشي: ويظهر قول ابن عبدالسلام في الصادق لا الكاذب لجرأته على الله تعالى. وإلا فقذفه زوجته إذا علم زناها أو ظنه ظنًّا مؤكداً ليس بكبيرةٍ ولا صغيرةٍ. وكذا جرح راوٍ وشاهد بالزنى إذا علم، بل يجب.

* والنميمة: وهي نقل كلام البعض للبعض على وجه الإفساد، وكذا الغيبة على ما قاله جمع، وهي ذكر العيب بظهر الغيب، ولو لذمي وصبـي ومجنون على ما قاله الزركشي، مخالفة لابن القشيري في مرشده؛ وإن كان فيه. بيد أن صاحب العدة جعلها صغيرة وأقره الشيخان[٣] لعموم البلوى، فقل من يسلم منهـا، وردَّه الأذرعي بأنه ضعيف أو باطل، وحكى القرطبـي الإجماع على

---

(٣) انظر روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٢٤.

أنها كبيرة، وجزم به الأستاذ وأبو إسحق والجيلي وجمع لا يحصون، وصوبه الزركشي ونقله عن نصه في القديم، قال: والعجب ممن يعد أكل الميتة من الكبائر، ولا يعدها منها، وقد نزله في التنزيل منزلة أكل لحم الآدمي، ويشملها تعريف الأكثر مما توعد عليه بخصوصه، فقد خصت بالوعيد في الفرقان، وفي خبر أبي داؤد. وأجيب بحمل النص والإجماع على ما إذا أصر، أو اغتاب عدلاً، أو قرنت بما يصيرها كبيرة كأن ترتب عليها قتل ظلمًا، قال الأذرعي: وفي معناها: السكوت عليها إذ السامع شريك المتكلم. وقد تباح، وقد تجب.

* وشهادة الزور. وهل تتقيد بكون المشهود به نصاب سرقة؟؟. تردَّد ابن عبدالسلام. وجزم العراقي بالنفي ولو لم يثبت إلا فلساً واحداً.

* واليمين الغموس ولو على قضيب من أراكٍ حتى على حق كافر معصوم وتخصيص المسلم في الخبر للغالب.

* وقطيعة الرحم، أي القرابة يعني بالإساءة والهجر. أما بترك الإحسان فالأقرب كما قاله العراقي إنه ليس بكبيرة بل ولا صغيرة، ويحتمل كونه صغيرة في بعض الأحوال.

* وعقوق الوالدين أو أحدهما، لا الخالة والعم، خلافاً لظاهر كلام الزركشي.

* والفرار من الزحف، إلا إن علم إنه إن ثبت قتل بغير نكاية العدو فيجب. وأشد منه ما لو دل الكفار على عورة للمسلمين عالماً بأنهم يستأصلونهم ويسبون حريمهم، قاله ابن عبدالسلام.

* والخيانة في كيل ووزن كذا قيده الزركشي، وكذا مطلق الخيانة، [إن الله لا يحب الخائنين] إلا التافه فصغيرة.

* وتقديم مكتوبة على وقتها، وقيده في الأنوار بما إذا لم يعدها فيه، ثم رأيت بعضهم بالغ في رده، وتأخيرها عنه بغير عذر، فتركها أولى، ومنه ترك واجب من واجباتها المجمع عليها، والمختلف فيها عند معتقد الوجوب، ويدل

لذلك عدهم منها الصلاة مع الحدث عمداً، بخلاف مس المصحف معه، والاستنجاء بجلد مصحف بعد فصله كما يفيده كلام الريمي في التفقه حيث فسَّق فاعله.

* وترك صلاة الجمعة مع الجماعة بلا عذر، خلافاً للحليمي.

* والكذب على الله تعالى، أو على نبينا، ولا يكفر به، وقول الجويني يكفر يفرض فيما إذا تعمده في تحليل حرام أو عكسه، وألحق المؤلف بقية الأنبياء قياساً. فإن قلت: ينافيه خبر مسلم: [إنَّ كذبا علي ليس ككذب على أحد]؟

قلت. لا منافاة، لأن الكبائر متفاوتة..

وهل الملائكة كذلك..؟. لم أره..

* وكذب على معصوم علم أنه يقتل بسببه..

* وسب أحد من الصحابة، بل إن سب الصديق بنفي الصحبة كفر لتكذيبه القرآن..

* وكتمان الشهادة عدواً، قال الزركشي: ومنه أن لا يكون عند ذوي الحق علم بأن له شهادة.. وخيانة صاحبه..

* والرشوة ــ وهي بذل المال ليحق باطلاً، أو يبطل حقاً، كما قاله ابن عبدالسلام..

* والدياثه، وهي استحسان الرجل على أهله، والقيادة، وهي استحسانه على غيرهم. قال الأذرعي، وعلى المرد أقبح.

* والوشم، وطلب عمله على ما قاله الجلال البلقيني.

* والسعاية عند ظالم، وترددوا فيها لو كان الناشىء عنها صغيرة!

* ومنع الزكاة وإن قلَّت. ويدخل فيه المنع المطلق، والمنع وقت الوجوب بلا عذر.

* وإياس الرحمة، وأمن المكر باسترساله في المعاصي، واتكاله على العفو.

وليس. المراد إنكار سعة رحمة الله للذنوب فإنه كفر، لظاهر الآية، بل استبعاد العفو عنها لاستعظامها، فتكون كبيرة، لا كفراً. وعلى هذا فيحمل اليأس في الآية على الاستبعاد. قاله المؤلف.

* والظهار...

* وأكل لحم ميتة، أو خنزير بلا ضرورة، ومثله الكلب، وفرع كل مع غيره قاله المؤلف.

* وجباية المكس. والإعانة عليه ولو بالكتابة بغير قصد حفظ حقوق الناس لردها لهم.

* ومنع فضل الماء، أي بشرط الإضرار كما قاله الجلال البلقيني، لكنه قال: بشرطه المعتبر، ولعل مراده ما ذكرته.

* وفطر رمضان بلا عذر ولو يوماً، ومثله قضاؤه، والواجب بنحو نذر لم أر من ذكره.

* والغلول، أي الخيانة من الغنيمة أو بيت المال أو الزكاة كما قاله الأزهري وغيره.. وإن قصره أبو عبيد على الأول، وأما التافه منه فصغيرة.

* وقطع الطريق.

* والربا.. بموحدة ــ وجوز الزركشي كونه بمثناة تحتية، فتكون كبيرة وأقره العراقي.

* وأكل مال اليتيم، يعني التعدي فيه. وعبروا بالأكل لأنه أعم وجوه الانتفاع. قال ابن دقيق العيد: وهو مجرب لسوء الخاتمة أعاذنا الله منه. وزاد[٤] ابن عبدالسلام في تقييده بنصاب سرقة!. قال:

وأشد منه مفسدة ما لو أمسك محصنة لمن يزني بها.

* أو مسلمًا لمن يقتله.

---

(٤) نسخة: وتردد. ولعلها هي الأصح.

* وتصوير حيوان.

* وضرب مسلم ظلمًا.. قال الأذرعي: وخصوه بالذكر لأنه أفحش أنواعه، وإلا فمن له ذمة، أوعهد معتبر، كذلك. قال العراقي: إن أراد في التحريم فمسلَّم، أوكونه كبيرة فممنوع. وهل يتقيد بالمبرح؟. لم أره وقد عد الحليمي: الضربتين من الصغائر.

* وترك قادر أمراً بمعروف أو نهياً عن منكر(٥).

* والسحر تعلمًا وتعليمًا وعملاً.

* ونسيان القرآن عدواً(٦) بعد البلوغ. قال الجلال البلقيني وغيره: تكاسلاً وتهاوناً للوعيد عليه في خبر. لكن حمله أبو شامة على ترك العمل به، وفي الروضة ما يشير إلى أنه ليس بكبيرة(٧).

* وإحراق حيوانٍ عبثاً. وفي صيرورة من أحرق قملة فاسقاً بعد، كما قاله الأذرعي، وخرج بعبثاً: قلي السمك حياً فيكره على ما في الروضة وقتل الصيد متعمداً، ومن ثم امتنع كونه أحد الحكمين بخلاف المخطىء ذكره الشيخانْ في جزاء الصيد..

* وامتناع المرأة من حليلها بلا عذر.

* والوطء في الحيض كما نقله المحاملي عن الشافعي رضي الله عنه، وإن نازع فيه الجلال البلقيني. وألحق به الزركشي دبر الحليلة فقد ثبت في الخبر لعنه، وقضية كلامه بل صريحه أنه لم ير فيه كلاماً لأحد مع أن صاحب الأنوار جزم به.

* والعضل كما أفتى به النووي، لكنه متعقب.

---

(٥) قال الشيخ زكريا في الأسنى: وينبغي تقييد المنكر بالكبيرة ج ٤ ص ٣٤١.

(٦) نسخة: عمداً. وأخرى: عدواناً.

(٧) وذلك قوله في ص ٢٢٣ ج ١١: وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال وعد منها نسيان القرآن.

* وتختم بذهب، وشرب من إنائه، أو إناء من فضة على ما بحثه بعضهم، ونقله الدميري في منظومته عن جمع. وبيته: ـ

وعد منهُن ذوو الأعمال   آنية النقدين باستعمال

ويرد بقول الجواهر نقلاً عن الغزالي: إنها ليست بكبائر اتفاقاً. وعبارته: لم يذهب أحد إلى أنها من الكبائر..

* والإصرار على صغيرة من نوع أو أنواع بحيث لم تغلب طاعاته معاصيه[٨].

وهل الإباق كبيرة؟.. لم أر من تعرض له، لكن من صحيح مسلم ما يدل على أنه منها: وهو حديث جرير: [إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة، وفي لفظ: إذا أبق العبد من مواليه فقد كفر حتى يرجع إليهم] أي إذا استحل.

وليست الكبائر منحصرة فيما عدوه، قال الأذرعي: وضبط ما لا مطمع في ضبطه متعذر، قال: وقد رأيت للحافظ الذهبي جزءًا جمع فيه من الكبائر نحو أربعمائة. قلت: وقد وقفت على الجزء المذكور فلم أجد فيه ما يبلغ المائة. وما ورد في الصحيحين: الكبائر، الإشراك بالله، والسحر، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، زاد البخاري: واليمين الغموس. ومسلم: وقول الزور. وخبر: اجتنبوا السبع الموبقات، محمول على بيان المحتاج إليه منها وقت ذكره، وقد قال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب. وابن جبير إلى السبعمائة أقرب، يعني باعتبار أصناف أنواعها[٩].

وترد شهادة واطىء حليلته يظنها أجنبية لا عكسه..

وأمَّا الصغائر فمنها:

* النظر إلى ما لا يجوز..

---

(٨) وبماذا تضبط الغلبة؟ انظر التحفة ج ٤ ص ٤٣٧.

(٩) عد الشيخ ابن حجر الهيثمي في كتابه: الزواجر عن اقتراف الكبائر: أربعمائة وسبعة وستين كبيرة مرتبة على أبواب الفقه.

ومباشرة أجنبية بغير جماع. قال الحليمي: إلا إذا كان مع حليلة أصل أو فرع. أو مع أجنبية مكرهة، فكبيرة، وإطلاقهم يخالفه.

* والخلوة بأجنبية.
* والإستمناء بيد حليلته.
* واللعن ولو لبهيمة.
* وكذب لا حدَّ فيه، ولا ضرر. وقد يكون مباحاً وواجباً، وليس من المحرم ما يمكن حمله على ضرب مبالغة كجئتك ألف مرة، وأدعو لك ليلاً ونهاراً. ولا أخلي مجلساً عن شكرك[10].
* وهجو مسلم ولو تعريضاً وصدقاً.
* والإشراف على بيوت الناس.
* وهجر المسلم فوق ثلاث بلا عذر.
* وكثرة المخاصمة بلا علم كوكلاء القاضي، على توقف فيه، أو بعلم ولو محقاً إن لم يراع حق الشرع.
* والنوح ونحوه للمصيبة على ما في الروضة، لكن قال الزركشي، كشيخه الأذرعي: قضية الخبر[11] بالوعيد عليه أنه كبيرة.
* ولبس رجل ديباجاً.
* وتبختر الماشي.
* وجلوس مع فاسق لا يناسبه.
* والنفل المطلق وقت النهي.
* وإدخال مسجد نجاسة أو مجنوناً أو صبياً لا يؤمن تنجيسه وإلا كره.
* وتلطيخه ثوبه أو بدنه بنجس عدوا.

---

(١٠) ومنه: المبالغة في الأوصاف الشعرية ذكره ابن عبدالله في المسألة ٦١٨.
(١١) في الأصل قضية الحد، والتصحيح من الزواجر لابن حجر ج ١ ص ١٢٦.

* ومحاذاة قاضي الحاجة بفرجه القبلة، وكشف عورته بحمام، وبحصور من يحرم نظره إليها عبثاً على ما في الروضة، قال الزركشي، وكلام الشافعي يقتضي أنه كبيرة[١٢].

* ووصال الصوم.

* وقبلة حيث حركت شهوته وهو في صوم واجب.

* ووطء رجعيته، ومظاهرته قبل التكفير.

* ومسافرة امرأة بلا زوج أو محرم أو نسوة ثقات كما في الروضة، وحمله الزركشي على غير السفر الواجب.

* والنجش، والاحتكار[١٣]، والبيع والسوم والخطبة على بيع أو سوم أو خطبة غيره.

* وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان.

* والتصرية. وبيع معيب لم يذكر عيبه.

* واقتناء كلب أو خنزير حيث يحرم.

* وإمساك خمر غير محترمة.

* وبيع مسلم أو مرتد ونحو مصحف من كافر.

* ولعب بنرد، وكذا الطاب، والدك كما نقله الزركشي عن قضية كلام الرافعي واستظهره وجزم به ابن العماد وغيره، وألحق به الكنجفة، لأن معتمده الحزر والتخمين لا الفكر. بخلاف الشطرنج والمنقلة[١٤].

---

(١٢) تراجع الكبيرة الرابعة والسبعون من كتاب الزواجر.

(١٣) عد الشيخ ابن حجر: الاحتكار من الكبائر وهي برقم ١٨٨.

(١٤) للعلامة ابن عبسين الحضرمي كلام لطيف وتحصيل، يصلح أن يكون قاعدة لما يحل وما لا يحل من هذه الألعاب، حكاه عنه العلامة باقشير الحضرمي في قلائده، كما بالمسألة ٦٢٢ من الصوب.

* واستماع مطرب كعود، وجنك، وصنج ذي أوتار، وما يضرب به ولو بأقلام على أواني صيني، ومزمار عراقي، ويراع وهو الشبابة، وكذا سائر الأوتار والملاهي التي هي شعار الشَّربة. وقول الأسنوي: إن ابن طاهر نقل عن صاحب التنبيه إنه كان يبيح العود وسماعه، ردٌّ بأنه لا تجوز حكايته عن الشيخ، وقد قطع في المهذب بالتحريم، وهو أتقى الله من أن يقول في دين الله ما يفعل ضده، !!.. وكيف يظن بهذا العبد القانت!! ومن عرف حاله وشدة ورعه ومتين تقواه جزم ببراءة ساحته من ذلك..

وقول الحليمي: يباح استماع آلة اللهو إذا نفعت من مرض لمن به ذلك المرض، يتعين حمله على تعين الشفاء في سماعه[١٥].

وترجيح الرافعي حل الشبابة، وإن مال إليه البلقيني والتاج السبكي، بالغ الأذرعي في رده، وقال الدولعي: العجب ممن هو من أهل العلم، ويزعم أنها حلال، ويحكيه وجهاً في المذهب ولا أصل له، كيف وقد نص الشافعي وأصحابه على حرمة سائر أنواع المزامير، وهي منها بل أجدر، فقد قال القرطبي: كل ما لأجله حرمت المزامير موجود فيها وزيادة، والنزاع في هذا مكابرة، ومن ثم قال أهل الموسيقا: الشبابة آلة كاملة وافية بجميع النغمات، وقال ابن البزري: من ذهب لحلها فهو مخطىء، ورد الجوجري قول البلقيني لم يقم النووي دليلاً على تحريمها لأنها مقيسة بالأولى أو المساواة على حرمة نحو الكمنجة والرباب التي لا خلاف فيها، لأنها أشد طرباً. والماصول حرام حتى عند الرافعي لأنه من شعار الشَّربة[١٦] وكذا الصفاقتان والكوبة وغيرها من الطبول، والله أعلم..

وإذا تقرر أن العدل من لم يأت كبيرة، ولم تغلب صغائره، فخلافه فاسق مردود الشهادة، فإن تاب وصلح قبلت شهادته في غير ما شهد به حال فسقه،

---

(١٥) واشترط لذلك قول طبيبين عدلين ج ٤ ص ٤٤٠ تحفة.

(١٦) الشَّربَة: جمع شارب وهم القوم يجتمعون على الشرب الحرام. مغني المحتاج ص ٤٢٩ ج ٤.

وشرط اختبار ظاهر الفسق بعد التوبة سنة، وهل هي تحديد أو تقريب؟. وجهان، قال في التوسط الأشبه الثاني[١٧]، وكلام الجمهور يقتضي الجزم بالأول. أمَّا مخفيه لو أقر ليحد فتقبل عقب توبته، كما قاله الاسنوي كالروياني، وإذا أسلم المرتد، لكن قيده الماوردي بما إذا أسلم لا عند تقديمه للقتل وإلا اشترط مضي سنة[١٨].

وأما الخامس ــ وهي المروءة ــ فهو ترك ما يزري بمتعاطيه لكونه غير لائق به عرفاً، أو دل على قلة مبالاة بما يتهم به كإدامة رقص مباح بأن كان بلا اعوجاج أو تكسر، أما معه فحرام ولو من النساء كما نقله الشيخان عن الحليمي وأقراه..

* وإدامة لعب شطرنج، ولعبه على الطريق وإن لم يداومه كما بحثه البلقيني..

* وإدامة غناء، واستماعه إن لم يكن من أجنبية أو أمرد وخشي فتنة، وإلا فحرام، لا سيما ما كان ملحناً بالنغمات الرائقة، والأشعار الفائقة، من الكواعب اللاتي يقتلن بأصواتهن حبَّة الفؤاد ويخلعن الأرواح بدلهن وغنجهنّ عن الأجساد، فلا ريب في الجزم بالتحريم لحثه على الوصال، وتهييج الداء العضال، ومثل هذا كما قال جمع: حرام بالإجماع، وليس من مواقع النزاع، إذ سماعه منهن، كالاطلاع على محاسن أجسادهن. بل الحاصل منه المفسدة أسرع، لأن السماع يؤثر في النفس قبل رؤية الشخص.

* وضرب بدف بجلاجل أولا.
* ولعب بحمام...
* وإكباب على إنشاء الشعر وإنشاده.

* واتخاذ قن يغني لغيره، لا له. فقد اشتهر في كتب الفقه ورواه أبو داؤد بإسناد منقطع: إن عثمان رضي الله عنه، كان له جارية تغني له، فإذا جاء وقت

(١٧) قال ابن حجر في تحفته: هو الأصح ج ٤ ص ٤٥٣.

(١٨) راجع المستثنيان من شروط الاختبار في ص ٤٣٨ ــ ٤٣٩ ج ٤ مغني المحتاج للشيخ الخطيب الشربيني.

السحر، قال أمسكي فهذا وقت الاستغفار، لكن نوزع بأنه لم يصح عن صحابي أنه سمعه.

* وإكثار حكايات مضحكة.

* وسوء عشرته مع أهله وجيرانه ومعامليه.

* والمضايقة في تافه..

* ولبس فقيه ثوب غيره. وتاجر ثوب جمّال، وفعل كلما يصير به المرء ضحكة، كأن يتعمم جمّال ويتطيلس ويركب بغلة ويطوف السوق.

* ومشي بسوق مع كشف رأس، وكشف ذلك بيد وإن لم يمش ممن لا يليق به.

* وأكل وشرب غير سوقي فيه لغير شدة جوع وعطش، ومبادرته لسنة كفطر صائم غربت عليه الشمس فيه، أو كان خالياً، قال الأذرعي: أو كان يأكل حيث وجد لتقلله وبراءته من التكلف العادي.

* ومد رجل ـ بلا ضرورة ـ بحضرة من يحتشمه: لا كإخوانه أو تلامذته كما بحثه الأذرعي.

* وتقبيل حليلته. أي في نحو فمها، لا رأسها، أو وضع يده على نحو فرجها(١٩) بحضرة الناس، والمراد الجنس كما أفاده الزركشي. ولعله من الأجانب لا نحو حلائله. والتحدث بما يكون بينهما في خلوة، ومهازلتها بحيث يسمع غيره..

* وتكرر حضور وليمة السلطان بلا طلب ولا ضرورة.

* ونتف اللحية عبثاً، ونتف الإبط عند الناس، وألحق به في التوسط الأنف..

* وابتذال كبير لنقل ماء وطعام.

---

(١٩) عبارة التحفة: على نحو صدرها ج ٤ ص ٤٤٤.

* والتقشف في أكل ولبس عن شح، لا تواضع واقتـداء بالسلف. ويعرف بقرائن أحواله، وألحق به كلما فعله قاصداً به كسر نفسه.

* والمرجع في إدامة وإكثار ما شرط فيه ذلك إلى العادة والأشخاص إذ قد يستقبح من إنسان ما لا يستقبح من غيره. وللأمكنة والأزمنة تأثير، فليس لعب شطرنج بخلوة مراراً كهو بسوق أوطريق مرة في ملأٍ، وكإدامة حرفة دنيئة لا تليق، ولو حرفة أبيه، بخلاف ما إذا لاقت وإن لم تكن حرفة أبيه، كحجام وكنّاس وقصاب ودباغ، وكل من يباشر النجاسة إذا حافظ على الصلاة في طاهر، وحارس وحمامي، وإسكاف وحائك، وكذا صباغ، وخرج بإدامتها عملها في بيته وهو لا يزرى فلا تتخرم مرؤته[٢٠].

* وترد شهادة من أكثر الكذب، وخلف الوعد، ومداوم ترك السنن الراتبة، وتسبيحات الصلاة، قال الأذرعي: إلَّا مديم السفر وفيه قال ابن العماد وقفة. وفي بعض التعاليق: إن من ترك الرواتب وصلى مكانها الفوائت لا ترد شهادته، بخلاف من ترك سنة الوتر والفجر وصلى بدلها الفوائت. وفي الذخائر: ومما ترد به الإكثار من تأخير الصلوات عن أول الوقت، قال الزركشي: ولم أره لغيره، ولكنه صحيح لأنه من جنس تسبيحات الصلاة..

* وترد بإدامة منادمة مستحل الأنبذة، والحضور مع أهل السفه، قال الصيدلاني: وإرسال الريح بحضرة الناس، ولعله محمول على ما إذا لم يخش من كتمه مبيح تيمم. ولم يتمكن من القيام عنهم، وإلا عذر. وهل يأتي فيه نظير ما مر: إنه إن كان بحضرة من لا يحتشمه كزوجة وأمة لا يقدح فيها، أولا.؟!! فيه نظر.

* وعد ابن القاسم المالكي وغيره منها: أن يحلف أصله، واعتياد الحلف بالطلاق، والمداومة على الإلتفات في الصلاة، وإتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام

---

(٢٠) أما ذو حرفة محرمة كمنجم ومشعوذ ومصور وكاتب تمائم فلا تقبل شهادتهم مطلقاً. راجع ص ٤٤٥ ج ٤ تحفة.

متوالية بلا حاجة، وركوب البحر عند هيجانه، ومداومة أكل الطين، ولم أر فيه كلاماً، لا كثرة سؤال محتاج وإن طاف بالأبواب، إلا أن أكثر الكذب في دعوى الحاجة، وأخذ ما لا يحل، لكن إن كان قليلاً اعتبر التكرار. .

ويجب في التوبة مما يخل بالمروءة مضيُّ سنة كما مر. وفي الجواهر عن ابن رزين في تحريم تعاطي ما يخل بها أوجه، ثالثها: يحرم أن تحمل الشهادة وإلا فلا[٢١].

وأما السادس ـ وهو النطق، فترد شهادة أخرس وإن فهمت إشارته. .

وأما السابع ـ وهو الرشد، فترد شهادة محجور بسفه لا فلس.

وأما الثامن والتاسع ـ وهي السمع والبصر ـ فترد شهادة أصم في مسموع، وأعمى في مبصر. .

وأما العاشر ـ وهو انتفاء التهمة ـ فترد شهادة تجر للشاهد نفعاً، أو ترفع عنه ضرراً. . كمن شهد لمأذونه، أو مكاتبه، أو مؤرثه، وغريم له ميت ولو موسر، أو لموليه، أو لموكله فيما يتصرف فيه، وكمن شهد ببراءة من ضمن عليه، وشريك شهد لشريكه في المشترك إن قال لنا أو بيننا، لا لي ولزيد فيصح بالنسبة لزيد لا له، بشرط أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد. وكمن شهد لبعضه من أصل وإن علا، وفرع وإن سفل، ولو بتزكية ورشد، ولو على بعض آخر على ما يأتي. .

ولو شهد لبعضه وأجنبي قبلت للأجنبي إن قدمه وإلا فلا على ما بحثه الزركشي، لأن العطف على الباطل باطل[٢٢]، ورد بأن الراجح القبول مطلقاً[٢٣].

---

(٢١) قال في التحفة: وهو الأوجه لأنه يحرم عليه التسبب في إسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره. . وانظر عليه حاشية ابن قاسم: ج ٤ ص ٤٤٤.

(٢٢) اعتمده الشيخ ابن حجر في تحفته.

(٢٣) اعتمده الشيخ الرملي في نهايته، كما في المسألة عنها وعما قبلها: ٧٢٧ من الصوب.

وتقبل على أبيه بطلاق ضُرَّة أمِّه حسبة، أو بعد دعوى الضرة. لا بعد دعوى الأب لإسقاط نحو النفقة، ولا بعد دعوى الأم، ونظيره ما أفتى به البلقيني كالمقاضي: أنه لو حكم على زوج بنته بطلاقها فإن كان بعد دعواها لم ينفذ وإلا نفذ ــ ولا خفاء إن الكلام في المجتهد، وهي لأخٍ وصديق وإن وصله وبَرَّه مقبولة.

ولا تقبل على عدو ــ لا في الله كمن يبغضه لفسقه ــ وهو من يفرح لحزنه وعكسه، وذلك من الجانبين أو جانب فيختص برد شهادته، والعداوة المفضية للفسق تردها مطلقاً، والمراد: الظاهر ــ إذ لا يعلم الخفية إلا من لا تخفاه خافية ــ ويكتفي بدالٍ عليها كالمخاصمة نص عليه، ولو بالغ في خصومة من سيشهد عليه ولم يجبه قبلت، لئلا تتخذ ذريعة لردها.

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه، إلا لمانع كشهادته بزنا زوجته.

ولا يأثم من شهد على عدوه، أو لبعضه، أو مع فسقه بما يعلمه ولا المشهود له ــ لأنه لم يحمل الحاكم على باطل، بل على إيصال حق لمستحقه، قاله ابن عبدالسلام وتبعوه[٢٤]، لكن استشكل بأن السبب الذي أسند له القضاء إذا كان باطلاً شرعاً، كان القضاء باطلاً وإن صادف الحق، فكيف.. يقال لم يحمله على باطل؟!!.

«فائدة مهمة» لو استعان على أخذ حقه بحاكم فساعده عليه بغير حجة شرعية فهل يجوز؟. فيه كلام نفيس لابن عبدالسلام، وحاصله الجواز إن كان بُضْعاً، أو مالاً عظيمًا، والمنع في الحقيرة ككسرة وتمرة، أما الحاكم فآثم بكل حال، قال الأذرعي: ومحله في غير المضطر إلى كسرته، ومحله أيضاً إن يتعين طريقاً لخلاص حقه، قال: وسئلت عمن أقرض آخر مبلغاً فجحده، فهل له فيما بينه وبين الله أن يقيم عليه بينة زور؟. استعظمت ذلك وأحجمت عن الجواب مع استحضاري لكلام ابن عبدالسلام.

---

(٢٤) زاد ابن حجر في تحفته: قال الأذرعي: بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب ص ٤٤٦ و٤٤٨ ج ٤.

مسألة: **قال الماوردي** ــ في الحاوي ــ **وغيره** ــ يعني ابن أبـي الدم: **يجب أن يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحاً به في لفظه، فلو** ــ **قال الشاهد بعـد أداء رفيقه أشهد** ــ بما أو ــ **بمثل ما شهد به لم تصح شهادته**[٢٥] **حتى يستـوفيها لفظاً كالأول، لأنه موضع أداء لا موضع حكاية**[٢٦] وقد عمت البلوى بخلافه لجهل الحكام ــ **قال** ــ النجم ــ **ابن الرفعة** ــ في المطلب: **وبهذا يظهر** ــ **لك** ــ **إنه لا فرق عنده** ــ أي الماوردي ــ **بين قوله وبمثل ذلك أشهد، وقوله وبذلك أشهد** ــ **انتهى** ــ **والعمل** ــ أي من الشهود والحكام لا من الأصحاب ــ **على خلافه** ــ وهو الاكتفاء بما ذكر. وقوله: والعمل إلى آخره بعد قوله انتهى يوهم أنه زيادة لا من كلام ابن الرفعة، وليس كذلك، بل هو بقيّة كلامه كما رأيته فيه، وهكذا نقله عن الأذرعي والزركشي وغيرهما، فلو حذف قوله انتهى لكان أولى.

مسألة: **قال ابن أبـي الدم** ــ في أدب القضاء: **لو قال الشاهد أشهد بمضمونه فيظهر** ــ عندي ــ **أنه لا يكفي** ــ لا سيما من العامي الذي لا يفهم المدلول عند الاستفسار. قال الأذرعي: وقد عمت البلوى بقبول هذا من جهلة الحكام، وهي شهادة فاسدة، وترتب الحكم بالتفصيل على الشهادة المجملة أشد بطلاناً، قال ومما يجب التنبه له الشهادة على الواقفين في كتب الأوقاف المطولة المشتملة على شروط لا تنصبط إلا بالكتابة. فيجب أن لا يشهد فيها على الواقف بإنشائها على ذلك الوجه، وإن كانت الشهادة على الإنشاء أولى. بل يقرأ الكتاب على الواحد ثم بعد انتهائه يشهد على إقراره بأنه وقفه على الوجه المشروح فيه بعد سماعه وفهم ما فيه أما الشهادة على الإنشاء على الوجه المذكور فلا تصح، لا سيما إن كان الواقف غبياً أو أعجمياً، بل لا طريق إلا الشهادة على إقراره.

وقال ابن عبدالسلام ــ كابن أبـي الدم ــ **لو قال** ــ الشاهد عند الأدآء ــ

---

(٢٥) قضية كلام التحفة اعتماده.
(٢٦) اعتمده الرملي.
} المسألة ٩٩٢ من الصوب.

أشهد بما وضعت به خطي في هذا الكتاب لا يكفي لإجماله ــ وإبهامه، قال الزركشي: وقد صرح الرافعي به في باب القضاء على الغائب.. قال الأذرعي: بل أقول لا يكفي ولو كان الشاهد فقيهاً عالماً بما تحمله وأدَّاه، ولا بـد من التصريح بما تحمله على وجهه، ومن المحن قبول حكام الزمان هذا من كل أحد..

لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي أن ذلك يكفي إذا عرف الشاهد والقـاضي ما تضمنـه الكتاب ــ وجـرى عليه جمـع ــ **وكالشـاهد القـاضي فيما لو أشهد على نفسه بذلك ــ** وكذا لو قيل له: يشهد الجماعة على مولانا بما نسب إليه في هذا الكتاب؟ فيقول: نعم.. **وعمل كثير** ــ من الحكام ــ **على الإكتفاء بذلك ــ** في الجميع كما قاله جمع[٢٧]..

ولو قرأ الشاهد الكتاب على المشهود عليه وقال عرفت ما فيه أشهد عليك؟ فقال: نعم، أو أجل، أو بلى، كفى للتحمل، قال في الروضة، وقضيته أنه لا بد من القراءة فلا يكفي قول أشهد عليك[٢٨]، وبه صرح الدبيلي وغيره وأنه لا فرق بين القارىء والأمي، لكن جزم الغزالي في فتاويه بأنه إن كان أمياً لم يجز التحمل عليه بقوله أشهد عليك بما نسب إليك فيه من غير قراءة، أو كاتباً وأخذ الكتاب من يده وأمن التغيير جاز والاحتياط التفصيل.. قال: ولو قال المشهود عليه لم تقرأه علي ولم أعلم ما فيه فإن كان كاتباً لم تقبل والقول للمشهود له. قال الزركشي: ولا تتعين قراءته بل لو قرىء عليه وهو ينظر فيه كفى كما في الشافي.. قال: ولو ركبت الصيغة مع النفي كقوله: ألا أشهد[٢٩] عليك، فالقياس التفصيل. وحكى أن ابن الأنباري حضر مع جمع شهدوا على إقرارٍ فقالوا: ألا نشهد عليك؟ فقال: نعم فشهدوا، وأنكر ابن الأنباري، وقال إنما قال: لا تشهدوا علي. ولو قال في الجواب: إشهدوا فأوجهٌ حكاها الماوردي، ثالثها: إن أضاف إليه: عليَّ ــ كفى وإلا فلا.

---

(٢٧) كلام التحفة يقتضي اعتماده ج ٤ ص ٤٧١.

(٢٨) انظر نصوص الروضة في آداب التحمل والأداء، ج ١١ ص ٢٧٧.

(٢٩) نسخة: لا أشهد.

مسألة: لو ــ **شهد لأخيه** ــ هو مثال، والمراد مؤرثه الذي ليس بعضاً له ولو عبر به لأغنى عن قوله فيما يأتي وهو وارثه ــ **بمال** ــ **قبلت** شهادته حالاً، ولو في حال مرضه وجرحه لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت وإذا شهد له به ــ **ثم مات أخوه قبل استيفائه وهو وارثه فإن كان** ــ الموت ــ **بعد حكم الحاكم** ــ لم ينقض كما لو طرأ الفسق **وأخذه** ــ **أي المال** ــ **وإلاَّ** ــ بأن كان قبله ــ **فلا** ــ يأخذه لامتناع الحكم بالشهادة حينئذ ذكره البغوي في فتاويه وقال ــ **كما لو شهد إن فلاناً قتل أخاه** ــ **وكان** الشاهد غير وارث حال الشهادة لحجبه عندها بأن كان ــ **لأخيه ابن ثُمَّ مات الابن وصار الشاهد وارثاً له فإن صار وارثاً بعد الحكم** لم ينقض، **أو قبله لم يحكم له** ــ ذكر الشيخان المقيس عليه في القسامة مع تتمات له[٣٠].

وخرج بقوله ــ بمالٍ ــ ما لو شهد له بجرح يمكن إفضاؤه إلى الهلاك فلا يقبل قبل البرء ــ ولو برىء بعدها، وإن كان عليه دين مستغرق للتهمة، إذ لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، ولا نظر لوجود الدين لأنه لا يمنع الإرث، وقد يبرىء الدائن أو يصالح، وكونه لا يتصور إبراؤه نادر لا يلتفت إليه، وفارق المال بأن الجرح سبب للموت الناقل للحق له بخلافه، وبأن المال يجب هنا حالاً ويتصرف فيه المريض كيف شاء وثم لا يجب إلا بالموت فيكون للوارث[٣١].

مسألة: **إذا** ــ **قال** ــ إنسان ــ **للشهود**: **اكتبوا لزيد علي ألفاً** ــ مثلاً ــ **في هذه الورقة** ــ أولم يقل في هذه الورقة، فلو حذفه لكان أولى ــ **فطلب زيد** ــ منهم ــ **الشهادة** ــ له عليه بها ــ **لم يكن لهم أن يشهدوا لأنه لم يقر** ــ له به ــ **بل أمرهم بالكتابة** ــ فقط، إذ ما صدر منه صيغة أمر لا صيغة إخبار. قال الدبيلي: ويوافقه قول جمع لو قال اشهدوا علي بكذا أو بما في هذا الكتاب لم يكن

---

(٣٠) انظر ج ١٠ ص ٣٤ من روضة الطالبين.

(٣١) يراجع مع روضة الطالبين بالحاشية قبله [٣٠] أسنى المطالب وحاشيته ج ٤ ص ١٠٦ وتحفة المحتاج ص ١٠٧ ــ ١٠٨ ج ٤ لمزيد من إيضاح هذه المسألة.

إقراراً، إذ ليس فيه إلا الإذن بالشهادة عليه ولا تعرض فيه للإقرار بالمكتوب، قالوا: بخلاف أشهدكم مضافاً لنفسه وجرى عليه ابن الصلاح، فقال: فرق بين أن يقول أشهدك مضيفاً إلى نفسه، وبين قوله أشهد غير مضيف، إلا أن صدر ممن علم منه استعماله في الإقرار، ووجهه الزركشي بأن في الإضافة من القوة والدلالة على الإقرار ما لا يوجد مع عدمها، فلا يلزم من كونه ليس بإقرار مع عدم الإضافة كونه كذلك معها، انتهى ــ لكن توقف بعضهم في الفرق بين أشهدكم واشهدوا، ويؤيده قول الغزالي في فتاويه: قال للشهود اشهدوا علي إني وقفت جميع أملاكي وذكر مصرفها ولم يحدد شيئاً منها صارت أملاكه التي يصح وقفها وقفاً، ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها، وإذا شهدوا بذلك ثبت الوقف. . انتهى[٣٢] ــ واستشهد له ابن العماد بقوله سبحانه وتعالى: [وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم. قالوا بلى شهدنا].

«فرع» لو سمعه يقر بشيء ثم قال له المقر: لا تشهد علي به، ففي جواز الشهادة وجهان، ورجح بعضهم إنه إن كان الإقرار بحق الله تعالى فهو رجوع: أو بغيره فلا التفات لقوله لا تشهد، وأطلق بعضهم عدم الإلتفات إليه[٣٣].

مسألة: لو ــ **أقامت** ــ الزوجة ــ **شاهداً** ــ واحداً ــ **على إقرار زوجها** ــ بالدخول بها ــ **وحلفت معه ثبت مهرها لأنه مال، فلو أقام** ــ هو **شاهداً على إقرارها بالدخول لم يحلف معه** ــ لأن قصده ثبوت الرجعة والعدة وليستا بمال.

ولو ادعت المهر فأنكر النكاح ثبت برجل وامرأتين أو يمين، وإن لم يثبت أصل النكاح، لأن المهر هو المقصود كما قاله الشيخان، وإن ألف البلقيني في رده. ونقلا عن الغزالي: إنها لو ادعت إنه نكحها وطلقها قبل الدخول وطلبت الشطر، أو بعده وطلبت الكل، أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث ثبت

---

(٣٢) المسألة ٩٩٧ من الصوب.

(٣٣) في التحفة: والأوجه أنه لا يلتفت إليه مطلقاً، وفي قول قديم: لا بد في الشهادة من إذن المشهود عليه، ج ٤ ص ٤٦٤.

بالحجة الناقصة، لأن مقصودها المال[٣٤]: وأوضحه ابن النقيب، لكن رده البلقيني بأنه غير معمول به، إذ كيف يثبت إرث من لم يثبت زوجيتها، وقضيته إن الزوج ثبتت زوجيته بها بعد وفاة زوجته وهو بعيد، ويلزم أن تثبت المرأة النفقة والكسوة بالحجة الناقصة، وإن لم تثبت الزوجية، والزوج ينكرها وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي، قال المؤلف: ووجه استبعاده ما فيه من ثبوت الفرع بدون ثبوت الأصل. ولا بعد فيه بل هو صحيح على المذهب، وأيد لك بفروع من كلامهم[٣٥].

مسألة إذا رجع الشاهد ان قبل الحكم امتنع، ثم إن قالا تعمدنا الكذب فسقا وعزرا واستبرءا لغيرها، أو غلطنا فلا، لكن لا تقبل الشهادة لو أعاداها، ويحد الراجع من شهود الزنا وإن قال غلطت.

إذا تقرر هذا فاعلم أنه ـ **لو شهدا عليه بشيء فأقام بينة على رجوعهما عن شهادتهما فإن كان** ـ قيامها ـ **بعد الحكم بها لم تسمع** ـ البينة **ولم ينقض** الحكم ـ **وإلاَّ** ـ بأن قامت قبله ـ **سمعت ولا يحكم بشهادتهما وإن أصرا عليها** ـ لأنهما إمَّا فاسقان أو مخطئان وهذا ـ **كما لو قال رجعت عن شهادتي** ـ فإنها تبطل ويمنع الحكم بها كما يأتي. كذا في فتاوى القاضي، ومحل عدم سماعها بعده ـ برجوعهما حيث لم يتعرض لكونه بعده أو قبله، أما لو شهدت بعده برجوعهما قبله وكان القاضي حكم ولم يبلغه ذلك فإنها تسمع وينقض الحكم جزماً، كما صرح به الزركشي بعد أن ذكر أنه لم ير في ذلك شيئاً وسبقه إلى ذلك شيخه البلقيني في حواشي الروضة، فقال: هنا أمر مهم هو أنه لو حكم بشهادتهما ثم قامت بينة على رجوعهما قبل أن يحكم، ولكنه حكم ولم يبلغه ذلك فالمتجه الجزم بالنقض ولم أر فيه نقلاً صريحاً. انتهى، وهذه عادة البدر إنه ينقل

---

(٣٤) مثله في حاشية الأسنى ج ٤ ص ٣٦٢، وانظر في التحفة ج ٤ ص ٤٥٧ وفي الصفحة بعدها ـ ٤٥٨ ـ: تنبيه يحتاج لمقارنة مع ما هنا.

(٣٥) ومما يلحق بهذه المسألة، المسألة ٣٩٥ من مجموعة القضاء الشرعي نقلاً عن الإفادة الحضرمية لبا مخرمة. ثم انظر ص ٣٥١ من ج ٤ من الفتاوي الكبرى لابن حجر.

أبحاث مشايخه ويعزوها لنفسه وقد تتبعته فرأيته قل أن يبدي بحثاً إلا وقد سبقه إليه شيخه الأذرعي والبلقيني ـ والكمال لله سبحانه ـ وقولهما إنهما لم يريا في ذلك شيئاً، عجيب من هذين الإمامين المطلعين!! فقد رأيته في فتاوى البغوي، ونقله في الأنوار عنه، وعبارته: لو رجع الشهود قبل القضاء ولم يعلم القاضي وقضى، ثم أقر الشاهد بالرجوع أو شهد الشهود نقض الحكم[٣٦] ـ انتهت. لكن قوله: ثم أقر الشاهد بالرجوع لا يخفى ما فيه، قال البلقيني ويمكن حمل قول القاضي إن كان بعد الحكم على أن الرجوع بعد الحكم فلا يخالف ما ذكر. . انتهى. على أنه قال في التوسط: بحث سماعها مطلقاً بالنسبة لتغريم الشاهدين الراجعين.

ويحصل الرجوع بقوله: شهادتي باطلة، أو منقوضة، أو مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها ـ **ولو قال أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها، فهل يكون رجوعاً ـ أولاً ـ؟. وجهان أوجههما نعم** ـ واعترض بأنه لا قدرة له على إنشاء إبطالها الذي هو ظاهر كلامه. اللهم إلا أن تقوم قرينة على أنه أراد بأبطلتها مثلاً أنها باطلة في نفسها[٣٧].

ولو قال للقاضي: توقف في القضاء وجب التوقف. ثم إن قال اقض فأنا على شهادتي ففي جواز القضاء بها وجهان: أقربهما في الروضة الجواز، قال الزركشي: وهو مشكل ولم أر هذا الترجيح لغيره. وينبغي الرجوع إلى اجتهاد الحاكم، فإن لم يبق عنده ريبة حكم وإلا فلا، وينبغي[٣٨] أن يسأله عن سبب توقفه إلا أن وثق بعلمه ودينه.

وعلى الجواز فهل تجب إعادة الشهادة؟ وجهان، أولاهما في الروضة: المنع[٣٩]. قال الزركشي: والترجيح من تصرفه ولذا لم ينقله عن أحد. والمتجه

---

(٣٦) ص ٤٥٦ ج ٢ من الأنوار.

(٣٧) بعدم الرجوع قال ابن حجر، وبأنها رجوع قال الرملي، المسألة ١٠٤٨ من الصوب وص ٤٧٥ ج ٤ تحفة وص ١٥٣ ج ٨ حاشية الشبراملسي على النهاية.

(٣٨) عبارة التحفة والنهاية: وجب سؤاله.

(٣٩) نص عبارة روضة الطالبين بـ ص ٢٩٦ ج ١١ تراجع.

ترجيح مقابلة كما جزم به شريح في روضته، وفيها: لو شهد ثم ارتاب وجب عليه تعريف الحاكم، فإن قيل له أترجع، فإن غلب على ظنه صدق الخبر وجب التوقف وإلا لا.

ولو أقام الخصم ــ المدعى عليه ــ **بينة** ــ **شهدت** ــ **على إقرار المدعي بأن شاهديه شربا الخمر** ــ مثلاً والمراد ارتكاب كبيرة ــ **وقت كذا، فإن قصرت المدة بينه وبين الأداء** ــ للشهادة بأن كانت دون سنة ــ **ردت شهادتهما، وإلا** ــ بأن طالت المدة ــ **فلا** ــ ترد شهادتهما إذ لا مانع ــ **فإن** ــ **شهدا** ــ بأن المدعي أقر بما ذكر ــ **ولم يعينا** ــ في شهادتهما بالإقرار بنحو الشرب أن المقر عيَّن ــ **وقتاً للشرب، سئل الخصم** ــ ذلك ــ **وحكم بما يقتضيه تعيينه** ــ فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم.

فائدة ــ مهمة كما قال الأذرعي ــ وهي ما يرغب في استفادته من الفؤاد لأنها تعقل به، وعرفت بكل نافع ديني أو دنيوي:

هل ــ **يجوز** ــ **للشاهد باستحقاق زيد على عمرو درهماً مثلاً إذا عرف سببه، كأن أقر له به فشهد إن له عليه درهماً، أولا** ــ؟. **قال ابن الرفعة** ــ **في** كفايته ــ **قال ابن أبي الدم** ــ في أدب القضاء ــ **فيه وجهان** ــ **فهمتهما من** مدارج مباحثاتهم المذهبية ــ ثم تناقض كلامه في الترجيح، فقال مرة: **أشهرهما لا تسمع شهادته وإن** ــ كان فقيهاً و ــ **وافقه** ــ أي الحاكم ــ **في مذهبه، لأن الشاهد قد يظن ما ليس بسبب** ــ ملزم ــ **سبباً** ــ للإلزام: إذ الأسباب الملزمة متنوعة مختلف فيها ــ **ولأنه ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته نقل ما سمعه من إقرار وعقد وغيره، أو ما شاهده من الأفعال** ــ كإتلاف وغصب ونحو ذلك ــ **ثم الحاكم ينظر فيه، فإن رأى سبباً** ــ معتبراً عنده رتب **عليه مقتضاه** ــ وإلا لم يعمل به، والحاصل إن الشاهد سفير والحاكم متصرف ــ **وهذا ظاهر نص الأم والمختصر** ــ وكذلك أفتى ابن الصلاح واعتمده ابن الرفعة، فقال: الذي أراه انها لا تسمع، وعليه بيان السبب كيف ما كان، سدًّا لباب الاحتمال، ونفياً للريب كما في النفي المحصور المضاف إلى زمنٍ مخصوص

محصور، بعد أن نقل عن قضية كلام الماوردي تفصيلاً حسناً، وهو أنه إن كان السبب مجمعاً عليه جاز له أن يشهد بالإستحقاق وإلا لا.

وقال ــ ابن الصباغ ــ **صاحب الشامل** ــ شرح[٤٠] المختصر والكامل وعدة العالم، والطريق السالم وكفاية السائل، وغيرها، كف بصره آخر عمره، قال ابن عقيل: كانت له شرائط الاجتهاد المطلق ــ **كغيره** ــ يعني المحاملي والدارمي ــ **بعد اطلاعه على النص** ــ المذكور ــ **تسمع شهادته**[٤١] ــ ورجحه ابن أبـي الدم مرة، فقال: فيه أوجه، والمذهب إنها تسمع. قال ابن الرفعة. وكلامه في الموضعين متناقض بلا شك ــ **وهو مقتضى كلام الروضة كأصلها** ــ قال الأذرعي في التوسط: وهو ظاهر المذهب المنصوص لكن المختار ما ذكره أبو عمرٍو من المنع، ولا شك إنه الأحوط، وإن كان ظاهر المذهب خلافه.

وفي الغنية بعد أن قرر نقولاً تشهد للسماع ما نصه: وبهذا اتضح إن المذهب ما نقله ابن أبـي الدم من القبول، وأن ما بحثه وزعم أنه تلقاه من مدارج كلامهم غريب!! وإن كان هو الراجح دليلاً والمختار، فإن أكثر الناس يعتقد ما ليس بسبب ملزمٍ سبباً ملزماً، والمذاهب في الأسباب مختلفة جداً، فالحنفي يرى أن إتلاف خمرٍ الذمي مـوجب للضّمان، وهو والمالكي يصححان بيع الكلب المعلم ويوجبان ضمانه، وتلاه تلميذه الزركشي، فقال: المتجه من حيث الدليل الأول إذ أكثر الناس يعتقد ما ليس بملزم ملزماً، والمذاهب في الأسباب مختلفة فالقياس الاستفصال. انتهى.

وبتأمل كلام الأذرعي والزركشي وغيرهما من محققي المتأخرين يعلم أن المذهب السماع لا عدمه خلافاً لما أوهمه كلام المؤلف كأصله، والمسألة قريبة الشبه جداً بمسألة الانتقال الآتية على الأثر: إنه يكفي قول الشهود انتقل إليه بسبب صحيح[٤٢].

---

(٤٠) نسخة: شارح.

(٤١) وهو مرجح الشيخ ابن حجر في تحفته، كما في الملاحظة، أوالحاشية الآتية بعده.

(٤٢) تراجع روضة الطالبين ج ١٢ ص ٦٦ وتحفة المحتاج ص ٤٧١ ج ٤ مع حـاشية ابن قاسم عليها. والمسألة ٩٩١ من الصوب فقد استـوعبت كلام المتـأخرين في الموضوع.

فائدة: **ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد من جهة الحق** ــ المشهود به ــ **إذا لم يثق بكمال عقله** ــ ودينه ــ **وقوة حفظه** ــ فإن وثق به فلا، وإذا لم يثق به ولم يسأله وحكم بشهادته نفذ، لأنه استظهار، والشهادة محمولة على ظاهر الصحة، إلا أن يثبت ما ينافيها.

ويستثنى ــ **من هذا الأصل** ــ **مسائل** ــ تزيد على أربعين ــ **يجب فيها تفصيل الشهادة** ــ يعني لا تسمع فيها إلا مفصلة ــ **كالدعوى** ــ بها.

منها:

إذا أقر لغيره بعين ثم ادعاها ــ لنفسه ــ **وأراد أن يقيم البينة بالملك المطلق أو بتلقي الملك من غير المقر له لم تسمع** ــ دعواه ولا بينته ــ **بل لا بد أن يصرح المدعي والبينة بناقل من جهة المقر له** ــ إليه ــ **لأنه مؤاخذ بإقراره** ــ في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

ويشترط تعيينه، فلو قالت البينة انتقل إليه بسبب صحيح ولم تبينه لم تسمع على ما قاله القفال وعامة أهل مرو، ومال إليه القاضي أبو سعيد وجزم به في الإرشاد، لأن أسباب الانتقال مختلف فيها، فصار كالشهادة بأنه وارث فلان لا تقبل ما لم يبين جهة الإرث كما يأتي، لأن وظيفة الشاهد التعيين لنظر القاضي في المعينات ويرتب عليها مقتضاها: وقيل تسمع وهي طريقة أهل العراق. قال أبو سعيد: ورأيت في فتاوى الماوردي وأبي الطيب بخطهما: قال الزركشي: وهو قضية النص وعليه الجمهور، وقيل إن كان الشاهد متمذهباً بمذهب القاضي عارفاً بصحة السبب لم يضر الإبهام، وإلا فلا بد من البيان، قال الأذرعي: والظاهر أن ابن أبي الدم أخذ الأوجه الثلاثة السابقة من هنا، والمأخذ من الصورتين واحد، بل قد يقال إن أسباب الانتقال أوضح وأبين من أسباب شغل الذمة فتلك الصورة أولى بالخلاف[٤٣].

---

(٤٣) معتمد ابن حجر وجوب التفصيل، وأن الإجمال في السبب لا ينفع كما قال ابن عبيدالله في المسألة ١٤١٦ وهو في التحفة ص ٥٠٦ و٥١٢ ج ٤ وفي حاشية الأسنى ج ٤ ص ٤١٠.

وعلى الأول فيشترط اتفاق الشاهدين على ما بيناه فلو شهد واحد بهبةٍ، والآخر بشراءٍ لم يثبت كما في الأنوار. .

وخرج بقوله: أقر، ما لو لم يسبق إقرار وشهدا له بدين أو ملك ولم يذكرا سبباً فيثبت الدين والملك، قال ابن عبدالسلام: وهو في غاية الإشكال لاختلاف العلماء في الأسباب المثبتة للدين والملك.

وبقولي، لنفسه: ما لو أقر بها ثم ادعاها لغيره كموليه أو موكله، أو لوقف هو ناظره فيشبه أنها تسمع وإن لم يذكر انتقالاً ولم أره، وهذا بخلاف ما لو حكم عليه ببينة فتسمع دعواه وبينته وإن لم يدع انتقالاً كالأجنبي. نعم إن شهدت بالملك وإضافته لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه فهو كالإقرار، قاله البلقيني(٤٤).

ومنها:

الشهادة بالردة ــ فيجب فيها التفصيل بذكر موجبها وإن لم يقل عالماً مختاراً خلافاً لما يوهمه كلام الرافعي ــ **على المشهور المنقول** ــ الذي صرح به القفال والماوردي والبغوي والمتولي والغزالي والشاشي وأبو طيب وابن أبي عصرون وأصحاب المهذب والبيان والذخائر والانتصار، وأجاب الشيخان بنحوه في تعارض البينتين وأطال كثيرون في الانتصار له نقلاً ومعنىً ــ **لاختلاف الناس** ــ يعني العلماء أصحاب المذاهب ــ **فيما يوجبها** ــ وخطر أمرها إذ الحكم بها عظيم الموقع، والإقدام على قتل نفس بمجرد شهادة مطلقة صعب، وقد يعتقد الشاهد ما ليس بكفر كفراً وصححه السبكي، قال ولده التاج: ــ وإياه يصحح وما وراءه يستشكل، ومال إليه ابن الفركاح وصوبه في التوسط، ونسبه الزركشي للمحققين، واعتمده البلقيني، وليس في المسألة قولان ولا وجهان إلا من تخريج الإمام الذي لا يصح، والمسألة مقطوع فيها بوجوب التفصيل وهو المعتمد الذي لا يجوز غيره. انتهى(٤٥). .

---

(٤٤) مثله في تحفة المحتاج، ونهاية المحتاج.

(٤٥) اعتمده الشيخ زكريا في الأسنى ج ٤ ص ١٢٠ والشيخ الخطيب في المغنى ج ٤ ص ١٣٨.

والثاني: لا يشترط التفصيل، وصححه في الروضة كأصلها[٤٦]، وقال في الجواهر إنه الظاهر وجزم به في الأنوار، ورجحه شيخ الإسلام أبو العباس الرملي، لأن الظاهر من حال العدل أنه لا يقدم على الشهادة إلا بعد مزيد تحرٍّ وتحقق لعظيم أمرها.

فإن قلت: يشكل عليه أن الإخبار بنجاسة الماء لا يقبل من غير فقيه إلا مع بيان السبب، فمساواته له أقرب إن لم يكن العكس؟

قلت: أجيب بأن المرتد يمكنه أن يبرهن عن نفسه، وأن ينطق بالشهادتين فسكوته تقصير، بل وقرينة على صدق الشهادة، بخلاف الماء..

فإن قلت: يرجح الأول ما يأتي من وجوب التفصيل فيما أشبهه كالشهادة بنحو الزنا والسرقة والشرب كما يأتي:

قلت: سكوته عن الإسلام الذي لا كلفة فيه بوجه، دليل على صدق الشهود، فلم يجب التفصيل لسهولة رفع أثر الشهادة بالمبادرة بالإسلام، بخلاف تلك المسائل، فإنه لما لم يمكنه رفع أثر الشهادة أوجبنا تفصيلها حتى لا يقدم على مؤاخذته إلا بعد التيقن.

واستثنى البلقيني من محل الخلاف ما إذا كان الشاهدان من الخوارج الذين يكفرون بارتكاب الكبائر، فلا يقبل منهما إلاَّ مفصلة قطعاً، وما إذا كان صيغة الشهادة المطلقة: ارتد عن الإيمان أو كفر بالله، أما مجرد: ارتد أو كفر، فلا يقبل قطعاً لاحتماله، لكن ظاهر صنيع المنهاج يقتضي الاكتفاء بقولهما لَفَظَ لَفْظَ كفرٍ، وهو مشكل، ولا يحمل على فقيهين موافقين للقاضي هنا، لأن الأفعال والألفاظ المكفرة كثر الاختلاف فيها لا سيما بين أهل المذهب الواحد، فلا يتصور الاتفاق لأن اللفظ المسموع قابل للاختلاف فليجب بيانه مطلقاً..

---

(٤٦) اعتمده في التحفة ج ٤ ص ١٢٦ ــ ١٢٧ والنهاية ج ٧ ص ١٢٥ كما اعتمده الشهاب الرَّملي في حاشيته على الأسنى ج ٤ ص ١٢٠ على أن صاحب التحفة ارتضى ما قاله البلقيني من الاستثناء الآتي، كما بـ ص ١٢٧ ج ٤.

ومنها: ـ

الشهادة بالإكراه: فيشترط فيها التفصيل كما في الروضة بأن يذكر سببه من نحو ضرب أو حبس أو نفي أو تخويف ناجز. فلا يكفي قولهما نشهد أنه مكره، لاختلاف ما يحصل به الإكراه، ورُبَّ شيء يكون إكراهاً عند بعض دون بعض، وفي حال دون حال، ولأن أكثر الناس يظن ما ليس بإكراه إكراهاً. لكن أفتى الغزالي كابن الصلاح والشاشي بأنه إن جوز الحاكم أنه اشتبه على الشاهد الإكراه وجب التفصيل وإلا فلا. والجدير بالترجيح هو الأول لأن فيه خلافاً في المذهب مع غموض تفاصيلـه على أكثر الناس، واختلافها باختلاف الأشخاص والأحوال كما تقرر.. ويشترط اتفاق الشاهدين على ما فصلاه كما قاله ابن عبدالسلام ولو ثبت إقراره بالرضى لم تقبل دعواه الإكراه ولا بينته، لكن أفتى النووي بأنه لو شهد عليه بنحو بيع وقبض ثمن ورضاه به، فقال: كنت مكرهاً، وثَمَّ قرينة تصدقه وأقام بينة حكم بفساد البيع.

والشهادة بالسرقة.. وكذا الإقرار بها، فيجب التفصيل فيهما كما في المطلب وغيره(٤٧)، وفي الجواهر: لا خلاف فيه لاختلاف المذاهب فيها، وفي شروط تعلق القطع بها، فلا بد من بيان المسروق منه والمسروق وإن لم يقل هو نصاب، وكونه من حرز بتعيينه أو وصفه، وإنه لا يعلم فيه شبهة، ولا بد من قطع المقوم بأن يقول قيمته كذا قطعاً وإن كان مستنداً الظن، وبه فارق شاهدي القتل، فإن مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع فيها، وإن إستويا في أن الشهادة في كل إنما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا. وهل وجوب ذكر القطع بالقيمة يختص بما هنا رعاية للحـد الواجب الاحتياط له؟ أو يعم كل شهادة بقيمة لما تقرر من الفرق؟ كل يحتمل.. والثاني أقرب لتصريح الشيخين نقلاً عن الإمام بأن التقويم تارة ينشأ عن الاجتهاد، وتارة ينشأ عن القطع، أي فإذا قال قيمته كذا احتمل أنه عن اجتهاد وهو لا يكفي فوجب التصريح بما يدفع هذا الاحتمال(٤٨).

---

(٤٧) في التحفة: ما لم يقصد المسروق منه مجرد التغريم ج ٤ ص ٥١٦.

(٤٨) تحفة ج ٤ ص ١٤٥ مع ما عليه من تعليقات لابن قاسم في حاشيته.

ومنها: مسألة كثيرة الوقوع كما في المهمات وهي:

الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان: فيجب ــ إذا شهد به منفرداً ــ بيان سببه ــ بأن يصرح بسماعه ذلك من الواقف، أو ممن فوض إليه الواقف النظر، وشرط له أن يفوضه لغيره وإلا لم تسمع، لأن الشهادة عند الإطلاق محمولة على استناده للإستفاضة، وشروط الوقف وتفاصيله لا تثبت بها، وإن ثبت بها أصل الوقف كما يأتي.

واعترض بأن قضية كلامهم في بحث المنتقبة أن يفصل بين العارف الضابط وغيره، وبأن حصر استناد المنع إلى الاستفاضة ممنوع. إذ قد يستند إلى تواتر يفيد علمًا ضرورياً، وليس في الوسع أن يمنع ثبوت شروط الواقف بهذا التواتر الأعلا من الاستفاضة وإن لم ينحصر إلا به في الاستفاضة فلا مانع للسماع مع اشتراط ما تقرر في الشاهد، ولا حجة لابن الصلاح في قوله: إهمال السبب مقتض لرد الشهادة بالإرث لأن إهمال سبب الإرث يجر إلى الجهل بأصل المقصود، وإهمال السبب هنا لا يؤدي لذلك، بل للجهل بطريقه، وشتان[٤٩]..

ومنها: ــ **الشهادة بأنَّ هذا وارث فلان**.. فيجب فيها التفصيل لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأحلام وقدر التوريث، ببيان جهة الوراثة من نحو أبوة أو أخوة، فيقول أشهد بأنه أخوه ووارثه ويبين جهة الأخوة من كونها لأبوين، أو لأب، أو لأم. ــ كما مر ــ في الفصل الرابع لكن بالنسبة للدعوى. ويظهر أنه يجب في الجد كونه جدُّ الأب وبحث الاكتفاء بأنه ابن عم لأب مثلاً وإن لم تذكر الوسائط بينه وبينه، واعترض، ثم حمل على موافق[٥٠]..

ويشترط التفصيل في الولاء، فلو شهدا بأنه مولى فلان وأطلقا لم يكف كما في التوسط عن روضة الحكام..

ولا يشترط تعرض الشاهدين لنفي علمهما بغيره، لكن لو لم يتعرضا له ثبت نسبه واحتيج لبينة بالحصر، كما أفتى به ابن الصلاح وأقره في الجواهر..

---

(٤٩) مثله بتصرف مفيد وواضح في التحفة ج ٤ ص ٤٦٥ ــ ٤٦٧.

(٥٠) أقرَّه في التحفة كما بـج ٢ ص ٣٥٣.

ومنها: ــ **الشهادة ببراءة المدين من الدين المدعي** ــ به عليه فيجب فيها التفصيل ببيان سبب البراءة للاختلاف في أسبابها، قاله الهروي مخالفاً لجزم العبادي بعدم وجوب التفصيل، قال في العباب: وهذا أي ما قاله الهروي أقرب.

ومنها: ــ **الشهادة باستحقاق الشفعة** ــ كما في الإشراف، فيجب فيها التفصيل ببيان سبب الاستحقاق من شركة أو جوار، وحكى الزركشي فيه القطع ونفى غيره فيه الخلاف لاختلاف المذاهب فيها..

والشهادة بالرشد ــ فيجب فيها التفصيل ببيان أنه مصلح لدينه وماله، لأن من الناس من يرى إنه صلاح المال فقط، وليس كالتعديل حتى يقبل مطلقاً، نعم هو مثله في الاكتفاء بإطلاق صلاح الدين وإطلاق صلاح المال لعسر التفصيل فيه، كما قاله السبكي في فتاويه، أما إطلاقه من غير بيان الدين والمال فلا يكفي قطعاً كما فيها[٥١]، لكن بحث في التوسط الاكتفاء بإطلاق عالم موافق[٥٢].

والسفه كالرشد، لاختلاف الناس في أسبابه إذ منهم من يرى صرف المال في الأطعمة النفيسة التي لا تليق سفهاً، وهو عندنا ليس بسفه..

«فرع» أفتى ابن خلكان بعدم قبول شهادة الأجانب للمرأة بالرشد وخالفه الفزاري، ورجح.

والشهادة بأن العاقد كان يوم العقد ــ أي وقته ــ **زائل العقل فيبين** ــ وجوباً ــ زواله ــ أي سببه كما في أدب القضاء للدبيلي وغيره لئلا يكون مما يؤاخذ به كسكر تعدي به.

ومنها: **الشهادة بالجرح** ــ فيجب فيها التفصيل ببيان سببه كزانٍ وسارق،

---

(٥١) أي فتاوى السبكي، وراجع التحفة ص ٤٠٦ ج ٤ والمسألة ٣٧٨ والتي تليها من الصوب.

(٥٢) راجع التحفة ج ٤ ص ٥١٦ لترى أن الغزالي يوافق التوسط.

ولو من فقيه موافق، لأن أسبابه تحتاج لتفصيل نظراً لغموضها، بخلاف غيرها ــ بل قال التاج السبكي: ليس كل عدل يقبل قوله وإن فسره، فينبغي الفحص والكشف عما لعله بينه وبين المشهود عليه من الأغراض الفاسدة..

قال: والحاصل إن كلام النظير في النظير أو من يقاربه أو من ينتمي إلى النظير يجب التوقف فيه جداً إلى أن يتضح غاية الإيضاح، وقد قال ابن دقيق العيد: أعراض الناس حفرة من حفر النار، وقف عليها طائفتان: المحدثون والحكام. ومن ذلك اختلاف العقائد فقد حملت كثيراً على الوقيعة في كثير..

وهذا بخلاف التعديل، فلا يجب بيان سببه، والفرق من وجهين.

الأول ــ إن العدالة تكون بالتحرز عن أسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها..

الثاني ــ إن الجارح يثبت لنفسه معرفة فيسأل عن بيانها، والمعدل كأنه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان.

قال في الغنية: ولا يخفى ما فيها من اللين، ولم أر للشافعي ما يدل دلالة ظاهرة على الفرق(٥٣)..

ولا يجعل بذكر الزنى قاذفاً وإن أفـرد لأنه مسؤول فهو في حقه فرض كفاية أو عين. بخلاف شهود الزنى إذا نقصوا عن أربعة، لأنهم مندوبون للستر، فهم مقصرون.

ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد حتماً، بل قال الغزي: لا يجوز جرحه بالأكبر للإستغناء بالأصغر..

فإن لم يبين السبب لم يقبل لكن يجب التوقف للبحث ولا يحكم بمقابله.

---

(٥٣) وأقول: يظهر من صنيع الأم في ج ٦ ص ٢٠٩ ــ ٢١٠ ما يفيد الدلالة على الفرق فقوله: لا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول: عدل علـيّ ولى. وقوله: لا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل ديّن ولا غيره إلا بأن يقفه على ما يجرحه به.. إلخ واضح الدلالة فليراجع ــ والله أعلم.

نقله التاج السبكي عن النووي في شرح مسلم، وارتضاه الزركشي عن الماوردي، ثم استشكله بأن مطلق الريبة لا يوجب التوقف ألا ترى إنه يحكم وإن ارتاب من الشهود[٥٤]!!.

وبحث الأذرعي آخذاً من كلام الماوردي: اشتراط أن يضم لبيان السبب إنه لم يمض عليه مدة الاستبراء، قال وإلا فلا يؤثر لأن الظاهر من حال المسلم التوبة والصلاح.

قال جمع: ولا يشترط حضور المزكي والمجروح، ولا المشهود له أو عليه[٥٥]، نعم يجب تسمية البينة له ليأتي بدافع أمكنه.

ويؤخذ مما مر إنه لو شهد بأنه عاق اشتراط بيان ما به من العقوق ولم أره نصاً.

والشهادة بانقضاء العدة ـ فيجب التفصيل فيها ببيان سبب الانقضاء من كونه بالأقراء أو الأشهر، قياساً على ما مر. فلا يكفي أشهد أن عدتها قد انقضت للاختلاف فيه.

والشهادة بالرضاع ـ فيجب فيها التفصيل بذكر الوقت والعدد كخمس رضعات متفرقات، في الحياة، بعد التسع وقبل الحولين، فلا يكفي رضاع محرم، لاختلاف المذاهب فيه. نعم بحث الرافعي الاكتفاء من فقيه موافق في شروط التحريم، وحقيقة الرضعة، بإطلاق كونه محرماً[٥٦].

والشهادة بالنكاح ـ فيجب فيها التفصيل بالتعرض لشرائط النكاح بل في الروضة عن القفال وأقره: إنه يشترط أن يقول الشهود زيادة على ذلك ولا نعلم

---

(٥٤) عبارة التحفة: وفي شرح مسلم يتوقف القاضي عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب، ويتجه: إن مراده ندب التوقف إن قويت الريبة لعل القادح يتضح، فإن لم يتضح حكم لما يأتي أنه لا عبرة لريبة يجدها بلا مستند: ج ٤ ص ٤٠٧.

(٥٥) لأن الجرح والتعديل حق لله تعالى.

(٥٦) وافق عليه الشيخ ابن حجر في باب الرضاع ج ٣ ص ٢٢٩ ـ واعترضه في الدعاوى والشهادات ج ٤ ص ٤٧٢ و ٥١٦ ومثل ذلك في النهاية.

أنه فارقها، أو هي اليوم زوجته، والظاهر أن الشهادة بالدخول كذلك، بأن يقول: تزوج إمرأة وجامعها أو باضعها فيه، إذ هو مشترك عند السادة الحنفية بين الوطء والزفاف والخلوة فلا يثبت بالشك، كلفظ القرء، ويحتمل خلافه. لأن الدخول بالمرأة عرفاً هو الجماع، قال تعالى: [اللاتي دخلتم بهن]:

والشهادة بالقتل ـ فيجب فيها التفصيل ببيان الإنفراد والشركة والعمد وقسيميه وإضافة الموت إلى الجناية كجرحه فقتله أو فمات منه، أو أنهر دمه فمات بسببه، لا جرحه فمات فقط. لأنه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحة تعينت إضافة الموت إليها دفعاً للإحتمال، ولا بد من بيان أنه قتله ظلمًا لاحتمال أنهُ قتله بحق كما يؤخذ من اشتراط الأنوار ذلك في الدعوى به، ولم أره صريحاً.

ومنها:

الشهادة للمدعي بأنه اشترى العين ـ المدعاة ـ **التي بيد الخصم ـ** المدعى عليه ـ **من أجنبي فلا بد ـ** لقبولها ـ من التصريح بأنه **يملكها ـ** حين الشراء ـ **أو ما يقوم مقامه ـ** كاشتراها من فلان وهي ملكه، أو اشتراها وتسلمها منه، أو سلمها إليه. بخلاف الشراء من ذي اليد لا يشترط فيه ذلك لأن اليد تدل على الملك.

ومنها:

الشهادة بأن فلاناً طلّق زوجته ـ فيجب فيها التفصيل ببيان ذكر لفظ الزوج ـ **لأن الحال يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق ـ** وغيرها، فلو قال أشهد أنه طلقها لم يكفه، كما نقله متأخرون عن أدب القضاء للدبيلي وأقروه، وجزم به في الأنوار، وبه جزم البلقيني بأنه لو شهد أنه سرح زوجته قضى بطلاقها، وإن احتمل تسريح رأسها لأنه احتمال بعيد جداً.

ومنها:

الشهادة بأنه ـ أي الصبي ومثله الصبية ـ **بلغ بالسن فيبينه ـ** وجوباً كما في فتاوى القفال، بأن يقول: أشهد بأنه استكمل خمس عشرة سنة، وهل يشترط أن يقول تحديداً؟. فيه احتمالان، **لاختلاف العلماء ـ** فيه، يعني أصحاب المذاهب، وأما نحن فلا خلاف فيه عندنا بل هو ظاهر لا اشتباه فيه.

وهذا ـ بخلاف الشهادة بأنه بلغ من غير تعيين ما بلغ به فإنها تسمع مطلقة ـ كما جرى عليه بعض المتقدمين، وجزم به في الأنوار، لأن عدالتهما مع خبرتهما لا بد أنها قاضية بأنهما تحققا أحد أنواعه قبل الشهادة به، قال بعض الشراح: وإنما يتجه إن كانا فقيهين موافقين في البلوغ.

ومنها: ـ

الشهادة بأن فلاناً وقف داره الفلانية وهو يملكها فلا بد ـ لسماعها ـ من بيان مصرف الوقف ـ فإن لم يبينه لم تسمع إذ لا فائدة لها حينئذ كما يأتي.

وهذا ـ بخلاف الشهادة بأن فلاناً أوصى إلى فلان، فإنها تسمع وإن لم يذكر المصرف ولا الموصى به ـ إذ هي مفيدة ـ لأن الغرض ثبوت ولاية الموصى إليه، ثم إذا ثبت عنده[٥٧] ما لم يذكر ـ في الشهادة من المصرف كأن قامت بينة بأنه أوصى بثلث ما له للفقراء وبأن يحج من رأس ماله ـ تعين ـ المشهود له بالايصاء إليه لتنفيذ الوصايا، ولا يحتاج لإعادة بينة الإيصاء، فلما كانت مفيدة على انفرادها سمعت، كما لو أقام بينة إن له عليه ألف درهم، ثم أخرى بأن هذا وارثه، ثم أخرى إنه خلف من التركة كذا، فإن كلا يثبت بكل ـ وذلك: منتف في الوقف ـ إذ ليس في سماعها بمجرد الوقف ـ ولا يدري على من وقفها ـ معنى، ولا تحصل منه فائدة لأنه لا يمكن ثبوت مصرفه إلا بعد ثبوته. قال القفال في فتاويه: قال متأخرون: ويؤخذ من علته إنه مبني على ضعيف وهو أن الوقف لا يثبت بالاستفاضة، أي ومن ثم قال الأذرعي: إن ما ذكره لا يسلم من نزاع. وزعم الأصبحي أنه لا يكفي هذا وقف على مسجد كذا إلا إن عين الواقف وفيه ما فيه[٥٨].

---

(٥٧) في نسخة العلامة الشيخ سالم سعيد وبخطه، بعده: ولعله هو ما يفيده قول الشارح بعد قليل.

(٥٨) في التحفة: وكون هذا وقفاً أو وصية فلا بد من بيان المصرف، إلا في شهادة الحسبة فيما يظهر وزعم الأصبحي أنه لا يكفي وقف على مسجد كذا إلا أن عين وهو بعيد بل لا وجه له ج ٤ ص ٥١٦ و ٤٧٢.

وبقيت مسائل يجب فيها التفصيل.. منها:

* الشهادة على الشهادة..
* والزنا ـ والإقرار به..
* وأن الماء نجس..
* وأن فلاناً يستحق النفقة.. كما في المطلب عن بعضهم.
* وأن المفلس صار غنياً، على ما أفتى به القفال، وتبعه في الشامل وغيره. وجزم به متأخرون. لكن في الغنية: إن قضية قول الروضة: فإن أتوا بشاهدين فقالا رأينا في يده ما لا يتصرف فيه أخذه الغرماء أنه لا يجب.. ومنها:
* الموصى رجع عن وصاياه..
* وأن هذا قذف هذا..
* وأن المقذوف محصن.. قاله بعض الشراح.
* ويظهر إن مثله: الشهادة بأنه شتمه وسبَّه وآذاه فلا بد من بيان اللفظ الواقع، ولم أر من ذكره..
* وإن القاضي ثبت عنده أن فلاناً عزل وكيله فلاناً عما وكله فيه قبل تصرفه، فيجب تعيين ما عزله فيه، وإلا فلا تقبل، كما أخذ من قول الروضة عن الغزالي: بيد ابن الميت عين فقال وهبنيها أبـي ولم تذكر البينة ما رجع فيه لم تنزع لاحتمال إن هذه العين ليست المرجوع فيها.. انتهى. وأخذ من تعليله: إنه لو ثبت إقرار الأب بأنه إنما رجع في هذه، أو بأنه لم يهبه غيرها، أو صدق المتهب على هذا ولو ضمنا قبلت لانتفاء الاحتمال، وكذا في مسألة الوكالة لو فسر الموكل بهذا التصرف أو لم يوكله في غيره، أو صدق المشتري على ذلك، قبلت بينته وإن لم يعين، وإنما لم ينظروا لعموم ما وكله لأنه خفي محتمل، فاندفع ما للأسنوي هنا..

وقد نظم البرهان ابن أبـي شريف من هذه المسائل سبعة عشر في أبيات وأحسن فقال:

ومن كان بالإكراه والجرح شاهدا ... وتنجيس مـاء، لازمٌ أن يفصِّـلا
ومن قال هذا وارث أولقـد زنى ... وذا سـارق أو ذاك بالكفـر مبتـلا

وهـذا مقـر بـالـزنـا أو بسـرقـة — وهذا سفيه، والتي شهـدت على
شهـادة غيـر، بين ذين رضـاعـة — وفي ذا له الإنفاق كالقذف فصلا
حصانة مقـذوف، شفيع، وطلقـة — ثلاثاً فـذكر الـزوج لا بد يجتلى

«تنبيه» بحث الأذرعي وجوب استفسار فقيه موافق في كل ما يشهد به حيث كانت الصورة فيها نزاع مذهبي، واختلاف ترجيح، لأنه قد يعتقد ما لا يعتقد المخبر ترجيحه، فيكون كالمخالف في أصل المذهب. انتهى.. وقضيته بل صريحه وجوب استفصال المخالف في كل ما شهد به، وفيه بعد..

«تنبيه آخر» قال ابن عبدالسلام: ضابط ما مر كله إن الدعوى والشهادة والرواية المترددة بين ما يقبل وما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها. إذ ليس حملها على ما يقبل أو عكسه بأولى من حملها على ضده، والأصل عدم ثبوت المشهود به أو المخبر عنه. فلا يترك الأصل إلا بيقين، أو ظن يعتمد الشرع على مثله(٥٩).

مسألة: — إذا — شهد شاهد بإقرار شخص — بشيء — وعلم في الباطن شيئاً بخلافه وجب عليه أن يخبر بما في الباطن على الأصح. مثاله أقر المتراهنان أن العبد — مثلاً — رهن بالفين — مثلاً — وعلم الشاهد أن الذي جرى — بينهما — في الباطن رهن العبد بألف، ثم رهن بألف أخرى... — فيجب عليه أن يصرح بما علمه معاً بجمله لينظر فيه القاضي ويحكم بما يراه، — كذا — قاله الماوردي — في حاويه.

قال الزركشي: وحاصله إن الشاهد لا يجوز له إطلاق الشهادة المقيدة باجتهاده. والثاني: لا يجب. والفتوى على تفصيل ذكره الشيخان في الرهن، فقالا: إذا رهن المرهون بدين آخرعند المرتهن وأشهد بالمجموع وعرف الشاهدان حقيقة الحال، فإن شهدا على إقرار الراهن جاز مطلقاً وإن شهدا إنه مرهون،

---

(٥٩) نص عبارة ابن عبدالسلام في قواعده يختلف حرفياً ويتفق معنى مع ما نقلناه ج ٢ ص ٧٩ — القواعد. وتصحيح عبارة الشارح من عندنا تابعنا فيه سياقه قبل الرجوع إلى الأصل.

فإن كانا لا يعتقدان جواز الإلحاق لم يجز، أو جوازه فوجهان، أصحهما المنع لأن الاجتهاد إلى الحاكم لا إليهما[٦٠].

مسألة: ـ لو ـ وكلته زوجته ـ مثلاً ـ في خلاص حقها فادعى على شخص فأنكر، فشهد أبو الوكيل ـ بالحق ـ قال ابن الصلاح ـ في فتاويه، ـ فالظاهر القبول وإن كان فيه تصديق ابنه ـ لضعف التهمة جداً. وقضيته أنه لا فرق بين كونه وكيلاً في الخصومة فقط أو في القبض، وفي الثانية تردد، إذ الوصي أو الناظر لو ادعى بشيء لجهة المولى عليه أو الوقف، فشهد به أبناه - مثلاً قبلا، لأن الشهادة للموصى عليه أو لجهة الوقف وهو أجنبي عنهما، وتضمنها تصديق الوصي أو الناظر لا أثر له كما تقرر، ولا نظر إلى أن ثبوت ذلك يستلزم إثبات الولاية عليه للموصي[٦١] أو الناظر الذي هو أبوهما، كما لا نظر في مسألة المتن إلى تضمنها إثبات ذلك[٦٢].

لكن قال الأذرعي في تشبيه ابن الصلاح المذكور في قوله ـ **كما تقبل شهادة الأب وابنه في واقعة واحدة ـ نظر ظاهر.**

وخرج بقولي: لجهة المولى عليه أو الوقف، الشهادة بنفس الوصاية أو النظر فلا تقبل فيهما، ومحل ما ذكر في الناظر ما لم يكن من الموقوف عليهم، وإلا لم تقبل شهادتهما بذلك وهذا ظاهر وإن لم أر من تعرض له.

ولو ادعى إن زيداً وكله فشهد له بعض زيد قبل، كما قاله ابن الصباغ، واعتمده البلقيني، لأن الوكالة تثبت على الموكل، وكلما ثبت على إنسان بقوله يثبت بشهادة أصله وفرعه. لكن قال أبو حامد: لا تقبل لأنها شهادة تثبت التصرف على الموكل فهي شهادة له واعتمده المؤلف وخالفه تلميذه شيخ الإسلام

---

(٦٠) يراجع النص في روضة الطالبين ج ٤ ص ٥٧. وقال الشيخ سالم في حواشيه على المتن: عبارة التحفة، ولا يجوز لمن سمع نحو إقرار أو بيع أن يشهد بما يعلم خلافه.. أهـ.

(٦١) هكذا في كل النسخ، ولعل الأصح: للوصي، يحرر.

(٦٢) يوافق ما سبق كلام التحفة ج ٤ ص ٤٤٨ و ٤٤٧.

أبو العباس الرملي فرجح الأول مشيراً إلى أنه لا منافاة بينه وبين عدم قبول شهادته له بوصاية أو نظر لأن سلطة نحو الوصي أقوى وأتم من سلطة الوكيل، ومحل ما ذكر في الوكالة ما لم يمكن بجعل وإلا ردت، وقياسه إن الناظر بمعلوم كذلك ولم أره.

وجزم الغزالي بما اقتضاه قولهم في القضاء: لا يحكم بين ابنه وأبيه من أنها لا تقبل لبعض له على بعض آخر له، وجزم ابن عبدالسلام بالقبول، للتعارض مع الوازع الطبيعي فضعفت التهمة، رد بمنعه، إذ كثيراً ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة، ومنه أخذ الفارقي وغيره الصحة فيما إذا استويا في ميله إلى كل منهما، وأجراه الأذرعي في حكمه أو شهادته لمكاتبه على مكاتبه الآخر(٦٣).

وقد تقبل شهادة البعض ضمناً، كأن ادعى على بكر شراء شيء من عمرو المشترى له من زيد صاحب اليد، وطالبه بالتسليم، فتقبل شهادة ابن زيد أو عمرو له بذلك لأنهما أجنبيان عنه، وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك.

مسألة: لو ـ شهدت له بينة بأن أباه ـ مثلاً والمراد مورثه ـ مات وهذه الدار ـ مثلاً ـ في يده، أو ساكن فيها حكم للابن بها ـ وإن لم يقل مات وتركها ميراثاً على الأصح من وجهين نقلهما الأذرعي وغيره عن روضة الحكام، ونقله في البيان عن جمع وأطال في الانتصار له، لأن الملك إذا ثبت للمؤرث فالأصل دوامه فيثبت للوارث.

وقيل لا ـ يحكم له بها حتى يقول مات وتركها ميراثاً ـ لأنها لم تشهد ـ له ـ بملك ـ ورد بما مر.

فلو شهدت له بأن أباه مات فيها، أو كان فيها حتى مات لم يحكم له بها لأنها لم تشهد ـ له ـ بملك ولا يد، وكذا ـ الحكم ـ لو شهدت ـ بينة ـ بأنه

---

(٦٣) المسائل من ٧١٧ ـ ٧٢٣ من الصوب وفيها بالمعنى: هل تخالف الوكالة، النظر والوصاية، فيجوز إثباتها ببعض الوكيل أم لا؟ قال (م ر) بالأول وقال (ح ج) بالثاني. . انظره.

مات وهو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم[٦٤] ـ أو وهو راكب هذه الدابة، أو قاعد على هذا المتاع فلا يحكم بذلك لما مر. .

مسألة: لو ـ **شهدا على خصم** ـ بحق ـ **فأقر بالحق** ـ بعد الشهادة و ـ **قبل الحكم** ـ **فالحكم** عليه إنما هو ـ **بالإقرار لا بالشهادة** ـ لأنه أقوى منها، فلا ـ غرم عليهما إن رجعا بعده كذا نقله الشيخان عن الهروي وأقراه. قال المؤلف وهو يخالف ما قدمته في الزنا عن الماوردي، من أن الأصح عنده اعتبار أسبقهما.

مسألة: **أفتى القاضي** ـ حسين ـ **بأنه لو شهدت بينة بأن هذا الرجل غير كفؤ لهذه المرأة لم تقبل لأنها شهادة نفي فالطريق** ـ لقبولها ـ **أن يشهدوا** ـ الأنسب بكلامه والأخصر أن تشهد ـ **بأنها حرام عليه** ـ لفقد الكفاءة ـ **إن وقع العقد** ـ بخلاف ما إذا لم يقع لا تقبل لكونها شهادة نفي ولعدم الحاجة كما مر، واعترض بأن إطلاقه قبول قوله حرام عليه مخرج على عدم وجوب ذكر بيان السبب وقد مر أن المذهب خلافه. نعم إن حمل على فقيه متيقظ موافق لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق إليه تهمة خفَّ الإيراد. .

«تنبيه» [العقد في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزاءه جمعاً خاصاً، ثم نقل إلى الشيء المعقود، وهو تلك الأجزاء المجموعة من تسمية المفعول باسم المصدر كقولهم درهم ضرب الأمير، ثم نقل شرعاً إلى ارتباط الإيجاب بالقبول الإلتزامي كعقد النكاح والبيع وغيرهما]. .

مسألة: لا يصح التحمل على منتقبة اعتماداً على صوتها بل لا بد أن يعرف اسمها ونسبها، أو عينها، أو تكشف عن وجهها ويراها رؤية تميزها له عند الأداء ولو من وراء حائل رقٍّ، أو يلازمها إلى الأدآء، والأشهر عدم جواز

(٦٤) قال الشيخ سالم في حواشيه: مثله في التحفة وتوقف عبدالحميد في قوله: فلو شهدت. . إلخ قال: لا سيما بالنسبة إلى قوله: مات وهو لابسه. . أهـ.

الاعتماد على معرفتها بتعريف عدل أو عدلين، لكن رجح خلافه، وفي المنهاج: إن العمل أي من الشهود لا الأصحاب عليه(٦٥).

إذا تقرر ذلك فاعلم إنه ــ **لو شهدا على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها ــ جاز** ــ أي قبلت شهادتهما ــ **فإن سألهما الحاكم هل تعرفان عينها، فلهما أن يسكتا، أو يقولا لا يلزمنا الجواب** ــ بشرط أن يعلم أن ترك الجواب لا يفوت به حق من نحو دم أو بضع، وإلا وجب عليهما لا محالة، كما جزم به جمع متأخرون.

وهذا ــ كله كما قال الأذرعي وغيره أخذاً من قول الشيخين كالإمام: معظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرّة تحوج الحكام إلى استفصال ــ **في الشاهد العارف الضابط وإلَّا** ــ بأن لم يكن كذلك ــ **فينبغي** ــ **للحاكم إذا علم، جهلهما بالشروط أو ارتاب منها** ــ **أن يسألهما** ــ وجوباً كما أفصح به في التوسط، وجزم بـه في العباب ــ **ويلزمهما الإجابة** ــ فإن أجابا فـذاك، وإلا توقف.

ومن مواضع الريب كما قاله الزركشي: أن يكون الشاهد ممن يرى الشهادة على الصوت مجردة، فيجب الاستفسار وإلا لم يصح الأداء، وله إذا ارتاب أن يحضر المرأة مع أمثالها قدًّا ولباساً ويمتحن الشاهد فإن لم يميزها رده.

«فرع»: قال ابن الرفعة وغيره نقلاً عن التتمة: شرط انعقاد نكاح المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد، فلو عقد عليها منتقبة ولم يعرفها لم ينعقد وإن أمكن معرفتها بعده(٦٦).

---

(٦٥) كما قاله البلقيني، وفي المسألة تفصيل وتوجيه في المسألة ٩٣٠ من المصوب، وفيها: يشتم منه ــ أي كلام ابن حجر ــ الميل إلى ما عليه العمل، وفيه فسحة للناس، وإلا لتعطلت أحوالهم ببطلان كثير من الشهادات. يحرر.. وينظر ج ١١ ص ٢٦٤ وما بعدها من روضة الطالبين.

(٦٦) مرجح الشيخ ابن حجر والرملي: أنه لا يشترط معرفتهم لها لأن الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير. حتى لو دعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التي سمعوها.. عليه المسألة ٩٣١ من الصوب.

«فرع» قال الزركشي وغيره: قد غلب على جهلة الشهود وكثير من القضاة إذا حضر لهم خصم لا يعرفونه أن يكتبوا أقر فلان ابن فلانٍ، أو باع، أو اشترى، يشهدون بالزور وهم لا يعلمون إنها شهادة بالعقد والنسب جميعاً إذ المذهب إن الشهادة بتوكيل فلان بن فلان فلاناً شهادة بالتوكيل أصلاً وبالنسب ضمناً وإن كان غير مقصود، خلافاً لمالك. إذ الشهادة توجب إثبات ما تضمنته من مقصود وغيره، كمن شهدا بثمن أو صداق فإن العقد يثبت وإن كانا قصدا العوض فقط(٦٧).

«تنبيه»: نقل الزركشي عن كتاب الحيل للقزويني وأقره: أنه يقع لكثير من الموثقين أن يكتبوا في وثيقة البيع. بيعاً صحيحاً، وذلك يضر بالمشتري، فإن المبيع لو خرج مستحقاً لم يرجع بالثمن لإقراره بالصحة، إذ هي تتضمن إنه ليس بمستحق وإنما أخذه ظالماً. قلت: وفيه نظر لأنه إنما أقر بالصحة على ظاهر الحال وقد بان خلافه فيرجع، كما لو أقر بأنه ملكه ثم استحق فإنه يرجع كما مر..

مسألة: لو دعى شاهد ــ تحمل شهادة أسندت إلى رؤية أو سماع ولو اتفاقاً من غير قصد ــ **إلى الأداء عند غير قاض، كأمير** ــ أو وزير من أهل العدل أو أهل البغي، أو عند قاض فاسق لم تصح توليته، أو متعنت وإن خاف إنه يرده فيتغير، أو جائر، أي ولم يخش منه على نفسه، كما أخذ من قول الشاشي في فتاويه: لو دعى للاداء عند سلطان جرت عادته أن يقابل على الجناية بأكثر من عقوبتها لم يجز أن يشهد عنده ــ **لزمه الإجابة**(٦٨) ــ وإن كان في القضية غيره ــ **على الأصح** ــ في الروضة وغيرها ــ **إن علم أنه يصل به إلى الحق** ــ لأن

---

(٦٧) ما يثبت تبعاً وما لا يثبت وشرط الشاهد به ج ٤ ص ٤٦٦ تحفة.

(٦٨) نسخة: لم يلزمه الإجابة وإن لم يكن في القضية غيره على الأصح في الروضة وغيرها إلا إن علم أنه يصل به إلى الحق.. إلخ.. وعبارة الروضة قال: ابن كج: ولو دعى لأداء الشهادة عند أمير أو وزير قال ابن القطان: لا تلزمه الإجابة وإنما يلزمه عند من له أهلية سماع البينة وهو القاضي. قال ابن كج: وعندي أنه يلزمه إذا علم أنه يصل به إلى الحق. قلت: قول ابن كج أصح، والله أعلم ج ١١ ص ٢٧٤، وتراجع التحفة ج ٤ ص ٤٧ وما بعدها.

الشهادة حق المشهود له وحيث أمكن أن يتوصل بالأداء عند من ذكر لحقه وجب، وحمله التاج السبكي وغيره: على ما إذا تعين ذلك طريقاً بأن علم إن الحق لا يتخلص إلا بالأداء عنده، وإلا فلا وجه لأدائها عند من ليس من أهلها، ويؤيد جزم الروضة في القضاء على الغائب بأن منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة، فلا يعدل عن ذلك إلا لضرورة.. فكان ينبغي للمؤلف أن يقول: إن علم أنه لا يصل للحق إلا به. ويؤخذ من كلام الروضة عدم لزوم الأداء عند المحكّم. وهو قضية بناء الغزالي كإمامه ذلك، على أن حكمه هل يلزم بدون الرضا؟ فإن ألزمناه دونه لزم الأداء وإلا فلا، لكن جزم في الأنوار باللزوم حيث التزما حكمه..

«تنبيه» بحث بعضهم إنه لا يحتاج هنـا لدعوى لأن هذا إنما جاز لضرورة توقف خلاص الحق على الأداء عنده، فهو بمنزلة إعلام قادر بمعصية ليزيلها[٦٩].

مسألة: إذا ــ **قال** ــ إنسان للقاضي لي ــ **عند فلان شهادة وهو ممتنع** ــ من أدائها مطلقاً أو لأخذ الأجرة ــ **فأحضره ليشهد لم يجبه لأنه فاسق** ــ بالامتناع بزعمه ــ بناء على أن الامتناع كبيرة وهو الأصح فأشبه ما لو قـال شهودي فسقه ــ **قال** ــ قاضي هذا الفن وفاصله، والمتأخر الذي لم يتقدم عليه بغير الزمانْ أوائله، العلامة ــ **النووي** ــ بحذف الألف ويجوز إثباتها ــ في الروضة: **ينبغي حمله على ما إذا قال وهو ممتنع بغير حق**[٧٠] ــ أو عناداً قال في العباب: والتعليل يفهمه. ثم إن حضر بنفسه وشهد لم تقبل شهادته، وتقبل لغيره. إلا إن اعترف بالامتناع على الوجه المذكور، ومن العذر كما في الخـادم وغيره خوف عقوبة السلطان، أو فتنة عامة أو شدة حرّ أو برد أو مطر، أو تعطل عن كسب، أو كونها مخدرة بخلاف غيرها فيلزم زوجها الإذن لها.

مسألة: من رآى إنساناً يجري ماءه على سطح جاره أو أرضه أو يطرح

---

(٦٩) قال ابن قاسم: وينبغي أن يقاس على عدم الدعوى أن لا يحتاج الشاهد للفظ أشهد تحفـة حاشية ج ٤ ص ٤٧١.

(٧٠) روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٧٤.

ثلجه في ملكه فإنه ــ **يجوز** ــ له ــ **الشهادة بحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه. وطرح الثلج في ملكه إذا رآه مدة طويلة بلا مانع** ــ ولا منازع(٧١). وقيده في التوسط بما إذا لم يكن المجرى ظالماً، أو متهوراً، أو نحوهما، ولم يكن قرينة على أن السكوت حياء من المجري، وإلا لم تجز الشهادة.

ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين ــ وإن كان مستند شهادته كما في الروضة عن فتاوى القاضي، بل لا بد من بتّ الشهادة. ومحله إن ظهر بذلك الاستصحاب تردد، وإلا لم يكن ما ذكر مانعاً لقبولها ــ كنظيرها في الشهادة بالاستفاضة.

وفي روضة شريح: أنه لا يكفي قول الشاهد له حق إجراء الماء فقط، بل لا بد أن يقول من مطر، أو منه ومن وضوء أو غسل وأقره في التوسط، وجزم به في العباب.

مسألة: لو ــ **قال من حضر عقد النكاح: حضرت العقد وأشهد به** ــ قبل بلا خلاف كما قاله ابن أبي الدم. واعتراض القمولي له بأنه لا يلزم من الحضور السماع، رد بأن جزمه به مع ثبوت عدالته يمنعه من الشهادة به بدون سماعه..

أو أشهد إني حضرت العقد ــ أو أنه عقد بمشهدي أو بحضوري ــ **قبلت شهادته** ــ أيضاً، قاله ابن أبي الدم، قال واللفظ الأول أصوب، ولا يبعد تصحيح الثاني، قال في العباب: وفيه نظر وكان وجهه أنها شهادة على فعل نفسه، ويرد بأنهم صححوا في نظائره الصحة ولم يبالوا بذلك، كقول المرضعة: أشهد أني أرضعته، أو أنه ارتضع مني، ولم تدع أجرة، وكقول شاهد الهلال: أني رأيته.

مسألة: لا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون، وإن كانت شهادته مبنية عليه، بل لا بد أن يقول: أشهد أن له، أو أنه ابنه مثلاً، لأنه قد يعلم خلاف ما سمع(٧٢)..

---

(٧١) وهل تمنع منازعة من لا حجة معه. انظر الروضة ج ١١ ص ٢٩٦ وج ١٢ ص ٩٨.
(٧٢) هو نص الروضة تقريباً ج ١١ ص ٢٧٠.

إذا تقرر هذا فقد.. سئل السبكي عمن شهد في واقعة بالاستفاضة وجزم بشهادته بأن لم يأت بها مرتاباً، ثم قال ـ بعد الأداء: مستندي، الإستفاضة، هل تقبل..؟ فأجاب بأنه يقبل ـ قال وقول ابن أبي الدم لا تقبل، غلط، أوقعه فيه كلام للغزالي، واغتر بكلام ابن الرفعة ـ لأنه جزم بالشهادة، ولا يضر بيان مستنده، وإنما يضر إذا قال أشهد بالإستفاضة بكذا ـ لأنه أضعف قوله بالتصريح بذلك ـ ولأنه لم يشهد بالمقصود بل بالاستفاضة.

فإن قلت: يعارضه قول الشيخين في الرضاع لا يكفي في الشهادة حكاية القرائن وإن كانت مستند علمه؟. لأن الذي لم يكتف به الشيخان هو الإقتصار على ذكر القرائن، أما إذا جمع بين ذكرها، وبت شهادته معها ـ وهو ما صوره السبكي ـ فلا ريب في القبول، ومن قول الشيخين قبول قول الجارح في ذكره سبب الجرح استفاض عندي كذا، أخذ التاج السبكي وتبعه الزركشي من غير عزوٍ على عادته مع مشائخه وطبقتهم، أن الصور ثلاث:

الأولى: إن بت شهادته وهو مستند الاستفاضة فتقبل وإن صرح بأنها مستنده.

الثانية: أن يقتصر على إنه استفاض فلا تقبل، لأنه لم يشهد، بل ذكر حصول الإستفاضة، وقد يستفيض ما لا حقيقة له.

الثالثة: أن يجمع بين السبب والشهادة لكن لا يبت بل ويظهر منه التردد، وأن ذلك هو الحامل له على ذكر السبب فلا يقبل، ولا يقول له القاضي من أين عرفت ذلك إلا أن كان عامياً محضاً على الأقرب.

وشهادة الأعمى بها كبصير فيما لا يحتاج لتعيين وإشارة بأن يعرف المشهود له وعليه باسمه ونسبه. ويثبت بها:

* ولاية القضاء وكذا العزل، كما جزم به التاج السبكي وغيره.
* والرشد..
* والموت..
* والوراثة..

* وحصر الورثة..
* والإعسار..
* والجرح والتعديل..
* والزوجية.. وهل يشترط رؤية وتردد مدعى الزوجية إليها؟؟ وجهان..

* والنسب ولو من أم كما رجحه الشيخان.. بشرط أن لا يعارضه ما هو أقوى منه، كإنكار المنسوب إليه، أو طعن أحد فيه لم يقترن بقرينة ترجح ظن كذب قائله..

* وكونه من بلد كذا المستحق وقف على أهلها ونحو ذلك كما قاله الزركشي.

* والغصب على ما في الأحكام السلطانية، واستظهره التاج السبكي، ووقع فيه لبعض علماء عصرنا جزم به، ويرد بجزم الشيخين في اشتراط الرؤية فيه. وغاية الأمر أن يطرقه الخلاف في أن الدين هل يثبت بها أم لا؟! والصحيح لا[٧٣].

* والعتق والولاء..

* والوقف مطلقاً أو مقيداً على جهة، أو معين إن كان صحيحاً، وكذا إن كان فاسداً كوقف على النفس أنهى لشافعي فيثبت عنده بالإستفاضة فله إثباته بها على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن قال أبو زرعة: المدرك يقتضي خلافه، لأنا أثبتنا الصحيح بها احتياطاً والفاسد ليس كذلك[٧٤].. لا شرطه منفرداً[٧٥]. فإن ذكره في شهادته بأصل الوقف قبل. إذ يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف

(٧٣) قال ابن عبيدالله في الصوب: مسألة ٩٤١ وقد سبق في المسألتين ٨٩٩ و٩٠٢ ما يعرف به ضعف اعتبار التسامع بشأن الغصب والرضاع.. إلخ.

(٧٤) بنصِّه في التحفة ج ٤ ص ٤٦٥.

(٧٥) عبارة التحفة: محل عدم القبول إن شهد بالشروط وحدها بخلاف ما إذا شهد بها مع أصل الوقف.. إلخ ج ٤ ص ٤٦٥.

أفتى به ابن الصلاح، وارتضاه البرهان الفركاح، واعتمده الأسنوي، وحمل عليه إطلاق النووي ـ كابن سراقة ـ المنع، ونزاع البلقيني فيه بأن إطلاق إن الشروط لا تثبت بها غير محقق فالشرط لا يستفيض أصلاً..

فإن اتفق شرط يستفيض كعلى حرم مكة فهو كالشهادة بأصل الوقف، يرده قول ابن الأستاذ: لا يخلو وقف غالباً عن تفصيل وذلك يستفيض لا محالة، يقال هذا وقف على بني فلان ثم أولادهم، ومآله للفقراء، غاية ما يقال: إن بعض الوقف قد يكثر شروطه فيعسر ضبطه بالاستفاضة، لا لعدم توفر الدواعي على نقله وذلك لا يقدح. انتهى[٧٦].

ولا يثبت بها حدود الوقف كما ذكره ابن عبدالسلام في اسجال له على بركة الحبس، وسبقه السبكي وغيره ولم يبالوا باقتضاء كلام الشيخ أبي حامد خلافه..

ومما تقبل فيه، زيادةً على ما مرَّ كما نقله التاج السبكي عن الأصحاب جازماً به جزم المذهب، وكأن من نقله من علماء عصرنا عن العلائي عن موهوب الجزري لم يطلع عليه:

* الرضاع..
* وتضرر الزوجة..
* واستحقاق الزكاة..
* والأشربة القديمة..
* والإسلام.. والكفر..
* والسفه..
* والحمل.. والولادة..
* والوصاية..

(٧٦) في المسألة ثلاثة آراء راجع عنها ص ٤٦٥ من جزء ٤ من التحفة والمسألة ٩٣٨ من الصوب.

* والحرية . .
* والقسامة ــ أي سببها وهو اللوث ــ لثبوتها بعدل.

ونحو عبيد وقد نظمت ذلك في خمسة أبيات، فقلت:

ففي الست والعشرين تكفي استفاضة　　وتثبت سمعاً دون علم بأصله
ففي الكفر والتجريح مع عزل حاكم　　وفي سفه أوضد ذلك كله
وفي العتق والأوقاف والزكوات مع　　نكاح وإرث والرضاع وعسره
وإيصائه مع نسبة وولادة　　وموت وحمل والمضر بأهله
وأشربة ثم القسامة والولا　　وحرية والملك مع طول فعله

واعلم أن شرط جواز أداء الشهادة بالإستفاضة ــ كما في فتاوى الجرجاني وغيره ــ **أن يستفيض** ــ بين الناس ــ **مثلاً إن هذا وقف فلان، أو أن هذا عتيقه** ــ أو أنه ملكه، أو إن هذه زوجته ــ **فلو استفاض إن فلاناً وقف كذا أو إنه أعتق كذا** ــ أو إنه ملك كذا، أو إنه تزوج هذه أو فلانة ــ **لم يجز اعتماده** ــ لأنه إذا أدَّاها بذلك كانت صورة كذب، إذ مقتضاه إنه رأى ذلك وشاهده ــ **ولأنه قول تمكن مشاهدته** ــ بسماع لفظ الوقف من الواقف والعتق من المعتق ــ **فيشترط مشاهدته** ــ لفاعله وسماعه لما ذكر منه.

مسألة: إذا ــ **استمهل الخصم** ــ المدعى عليه بعد قيام البينة أي طلب الامهال ــ **ليجرح الشهود أو ليثبت البراءة** ــ عن المدعى به ــ **أو القضاء** ــ له ــ **أمهل** ــ حتماً لكن بكفيل، وإلا رسم عليه إن خيف هربه ــ **ثلاثة أيام** ــ لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة يحتاج لمثلها غالباً،

فلو طلب المهلة ليخرج إلى بلد ليأتي ببينة دافعة لم يمهل، بل يلزم بالوفاء، ثم إن ثبت خلافه استرد. قاله الرافعي ــ وتبعوه ــ **قال الأصل** ــ كالأذرعي: **والظاهر أن مراده ما إذا بعدت المسافة، فلو كانت ذهاباً وإياباً ثلاثة أيام** ــ فما دونه ــ **فينبغي** ــ أي يجب كما يدل عليه سياقه ــ **إمهاله** ــ لما مر.

وإذا قال: لي **بينة دافعة** ــ للحق ــ **استفسره القاضي** ــ وجوباً، لأنه قد

يتوهم ما ليس بدافع دافعاً ــ **إلا أن يعلم معرفته** ــ بذلك لكونه غير عامي وموافق لمذهب القاضي فلا يستفسره . .

وإذا أمهل ثلاثة أيام بعد أن عين جهة ــ ثم حضر بعدها ــ **ولم يأت ببينة ، ثم ادعى جهة أخرى** ــ واستمهل لها ــ **قال الرافعي : فينبغي أن لا يمهل . قال : فلو ادعى في مدة المهلة جهة أخرى سمعت** ــ دعواه وأمهل بقيتها فقط على الأوجه من تردد للزركشي . وإذا أحضر بعد الإمهال المذكور شهود الدفع ، أو شاهداً واحداً ، أمهل ثلاثة أيام أخرى للتعديل ، أو التكميل ، كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني[٧٧] .

ولو سأل الخصم تحليف المدعي أنه لا يعلم بينه وبين الشهود عداوة أجيب[٧٨] ــ إليه ، فيحلف إنه لا يعلمها بينه وبينهم حال الشهادة ، فلو نكل حلف المدعي عليه وبطلت الشهادة ، بخلاف ما إذا سأل تحليفه على نفي ذلك فلا يجاب إليه .

أو ــ سأل تحليفه ــ **أنه لم يستوف فوجهان ، أوجههما : إجابته**[٧٩] **أيضاً** ــ ولا يكلَّف توفية الدين أوّلاً ، بخلاف قوله لوكيل المدعي : أبرأني موكلك ، حيث يستوفي منه الحق ، ولا يؤخر لحضور الموكل وحلفه ، لعظم الضرر بالتأخير . وأما هنا فهو متيسر حالاً .

مسألة : من الواضح أنه ــ **يشترط فيمن شهد بقيمة عين أن يكون شاهدها وعرف أوصافها** ــ لما صح من قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ لمن سأله عن الشهادة : ترى الشمس؟ . قال نعم . قال : على مثلها فاشهد أوْدَعْ ، لأن الأعيان تشتبه ، وإنما التمييز برأي العين ــ **فلا يكفي الاعتماد على وصف من**

---

(٧٧) مثله في التحفة ج ٤ ص ٤٨٨ و ٤٠٤ و ٤٠٥ ومعتمده على قاعدته ما قبل ــ كما ــ وبه جزم الرملي م ١١٧٠ صوب .

(٧٨) في التحفة : أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة ج ٤ ص ٤٨٨ .

(٧٩) في المنهاج : أنه الأصح .

وصفها له ـ لأن الأعيان الموصوفة بالصفة الواحدة متفاوتة في القيم لتفاوتها في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف.

وقضية كلامه[٨٠] عدم اشتراط ملازمته للعين من التحمل للأداء فتقبل الشهادة عليها وإن غابت عن الشاهد بعد التحمل، لكن اشترط البغوي في فتاويه ذلك وتبعه في الأنوار. وقول المحقق أي أبو زرعة ومن على قدمه لم ير أحداً ذكر ذلك عجيب من هذا الحبر المطلع!!. قال: والذي لا شك فيه إن الشاهد إن كان من أهل الدين واليقظة التامة قبلت شهادته بها وتشخيصه لها، ولا يقال له من أين علمتها، لأنه يحصل له فيه ما يميزها عن مشاركها في وصفها من قرائن وممارسة بها. وإن لم يكن كذلك فينبغي للقاضي سؤاله فإن ذكر إنه لازمها من تحمله إلى أدائه قبل، وإن قال علمت بها من سابق لكنها لم تشتبه عليَّ امتحنه القاضي بخلطها بمشابهها من جنسها فإن ميزها حينئذ علم صدقه وضبطه، قال: وهذا كما يفرق القاضي الشهود لريبةٍ، فإن لم ير منهم موجب الريبة أمضى الحكم ولو مع بقائها. والشاهد أمين والقاضي أسير، فإذا ادعى معرفة ما شهد به فهو مؤتمن عليه، فإذا اتهمه حرَّر الأمر بما ذكر من التفريق، وخلط المشهود به أو عليه أو له مع مشابهه ليتحرر له ضبط الشاهد.

مسألة: إذا ـ ادعى داراً ـ مثلاً ـ بيد غيره أنه ورثها من أبيه ـ يعني مورثه ولو عبر به لكان أولى وأعم ـ **أو إنه اشتراها منه وهو يملكها ـ وقت البيع ـ وأقام بينة أنها له قبلت شهادتها وإن لم تذكر ما ادعاه المدعي من الإرث والشراء ـ** لأنها شهدت بالمقصود، ولا تناقض في شهادتها إذ السبب ليس مقصوداً في نفسه، وإنما هو كالتابع، بخلاف ما إذا شهدت له بالملك بسبب آخر، فلا تقبل للتناقض، ومثل ما ذكر عكسه وهو أن يدعي ملكاً مطلقاً فيشهد له به وبسببه، كما تضمنه قوله:

---

(٨٠) هذا الاقتضاء وما جاء بعده هو في شهادة بعين أو على عين لا قيمتها، إلا أن يكون المقصود بقيمةٍ هي عين قائمة، وسبق شيء من ذلك في قيمة الشاة المذبوحة، والبقرة ذات الجنين المضروبة.. تراجع هذه مع تلك..

ولو ادعى داراً بيد زيد مطلقاً ــ أي من غير ذكر سبب ــ **فشهد شاهدان أن زيداً أقر له بها قبلت** ــ شهادتهما، لكن لا ترجيح بالسبب لوقوعه قبل الدعوى والاستشهاد، فلا ترجيح به حتى يدعي الملك وسببه ويشهدان به، وقوله: **وإن لم يدع إقراره** ــ لا حاجة إليه.

وفي فتاوى القفال: لو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد كل واحد بسبب، كأن أسنده واحد إلى إرثه من أبيه، وآخر إلى إرثه من أمه رُدًّا على الأظهر، فإن عاد واحد ووافق الآخر وشهدا بمطلق الملك، ولم يرتب القاضي منهما قبلا، وأقره في الجواهر وجزم به في العباب[٨١].

مسألة: لو ــ ادعى داراً ــ مثلاً بيده غيره ــ **وإنها كانت لأبيه وتركها إرثاً** ــ و ــ انه ــ **لا وارث غيره، وأقام بذلك بينة، وقالوا نحن من أهل الخبرة الباطنة** ــ بحال مؤرثه لصحبة أو جوار أو حضر وسفر ونحوها سمعت، **وحكم له بالدار** ــ وإن لم يشهدوا بأنها ملك المدعي الآن كما نص عليه صاحب المهذب رضي الله عنه، ونقله في البيان عن جمع، وأطال آخرون في الانتصار له، واقتضاه كلام الرافعي وغيره ورجحه الأذرعي.

وقيل ــ يعني قال القاضي وبه جزم في الأنوار ــ **لا بد أن تشهد البينة بأن الدار الآن ملك للمدعي وإلا** ــ أي لم يذكر ذلك ــ **فهي شهادة بملك سابق** ــ فلا تسمع على الجديد ــ وجوابه ــ كما في التوسط وغيره ــ إنها إذا أثبتت إرثاً **استصحب حكمه** ــ إذ الأصل دوامه إلى الموت، وإذا ثبت الملك للمؤرث ثبت للوارث ــ **فإن لم يقولوا نحن من أهل الخبرة** ــ الباطنة بحال الميت ــ **ولم يعلم الحاكم** ــ ذلك، أو كانوا من أهلها ولم يقولوا، ولا نعلم له وارثاً سواه ــ **فلا يحكم بها للمدعي** ــ لعدم ثبوت حصر الورثة فيه، وقد يظهر له وارث آخر.

نعم: يثبت أنه وارث، وأن الدار ميراث أبيه فتنزع من يد ذي

---

(٨١) انظر الأنوار ج ٢ ص ٤٨٦ فيما لو تعدد الشهود، وشهد بعض بسبب وبعض بسببٍ آخر بهامش الصفحة.. وانظر مع ذلك ص ٤٩٢..

اليد[٨٢] ــ كما قاله العراقيون، وتبعهم الإمام ــ ويتعرف الحاكم الحال ــ بأن يكتب إلى البلاد التي سكنها أو طرقها المؤرث بالاستكشاف، أو يأمر من ينادي فيها إن فلاناً مات، فإن كان له وارث فليأت القاضي أو يبعث إليه.

فإن بان ــ بغلبة الظن ــ **إنه لو كان له وارث آخر لظهر سلمت له** الدار ــ بلا ضمين، وإن لم يكن ثقة موسراً اكتفاء بأن الظاهر أنه لا وارث له سواه، لكنه يستحب.

مسألة: لو ــ **ادعى شيئاً** ــ بيد غيره ــ **وأقام** ــ به ــ **بينة فادعى الخصم إن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، أو فسقة** ــ **فأنكر** ــ **وأقام** ــ المدعى عليه بذلك ــ **شاهداً** ــ واحداً ــ **وأراد أن يحلف معه** ــ فهل يمكن من ذلك ــ **بناء** ــ **على ما لو قال المدعي بعد قيام بينته: شهودي** ــ عبيد أو ــ **فسقة** ــ أو مبطلين **هل تبطل بينته ودعواه؟. أم لا تبطل دعواه** ــ بل بينته فقط ــ؟. **وجهان، أصحهما** ــ عند الشيخين أنها ــ **لا تبطل دعواه** ــ لاحتمال كونه محقاً فيها والشهود مبطلين بشهادتهم بما لا يعلمون كما مر. وحينئذ ــ **فليس للخصم الحلف مع شاهده لأن الغرض الطعن في البينة، وهو لا يثبت بشاهد ويمين** ــ وإن كانت الشهادة بمالٍ[٨٤] خلافاً لما جزم به البحر، من ثبوت الجرح بهما وأقره عليه ابن الرفعة.

مسألة: لو ــ **أقام بينة بأن هذه الدار** ــ مثلاً ــ **ملكه ورثها** ــ من أبيه مثلاً ــ **فأقام خصمه بينة بأن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، وأنهما ابتاعا الدار منه اندفعت شهادتها** ــ للتهمة ــ **ووقع في الروضة هنا خلل**[٨٥] ــ سببه أنه تبع بعض نسخ الرافعي السقيمة التي سقط منها ما اختل به الكلام فأصلحه هو، ببيانه، إن عبارتها: أقام شاهدين

---

(٨٢) انظر عبارة التحفة في الموضوع، ج ٤ ص ٥٠٨.

(٨٣) نسخة: بني..

(٨٤) أقره في التحفة والنهاية.. والمسألتان ٤٠٣ و٨٥٨ من الصوب.

(٨٥) وإيهام الروضة خلاف ذلك غير مراد.. هذه عبارة التحفة ج ٤ ص ٤٠٨.

في حادثة، وكانا ابتاعا الدار منه بطلت شهادتهما، والثابت في نسخ أصلها المعتمدة: أقام شاهدين إن هذه الدار ملكه ورثها من أبيه فأقام المدعى عليه شاهدين: إن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب إنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، أو أنهما ابتاعا الدار منه، اندفعت شهادتهما ــ انتهت ــ فسقط من نسخته ــ من شاهدين إلى شاهدين ــ فاختل الكلام فأصلحه هو، فحصول الخلل فيها باعتبار سقوط مسألته من أصلها، وإلا فعبارتها نفسها صحيحة لا خلل فيها، ففي إطلاق نسبة الخلل إليها خلل..

مسألة: **لو حضر شافعي اتفاقاً** ــ أي اتفق حضوره لا عن قصدٍ ــ **عقد ــ نكاح ــ على خلاف مذهبه كعقد حنفي على صغيرة** ــ لم تبلغ ــ **أذنت له فيه، ولا أب لها ولا جد** ــ بأن فقدا حسًّا أو قام بهما مانع ــ **جاز له أن يشهد ــ بجريان عقد النكاح** ــ يعني صورته بين العاقدين ــ **ولا يجوز له أن يشهد بالزوجية** ــ ولا بالنسب في هذا العقد ــ **ولا أن يحضر العقد المذكور** ــ قصداً، ولا أن يعين عليه ولا أن يتسبب فيه ــ **إلا أن يقلد ذلك المذهب** ــ ويعتقده بطريق يقتضي مثله اعتباره فيجوز، قاله السبكي وغيره، أو بمحض قصد لحفظ الواقعة(٨٦).

وصرح ابن عبدالسلام في الموصليات: بأنه لا تجوز الشهادة على الصبية بالإذن إلا إذا قلّد ذلك المذهب أيضاً، وبحث الأذرعي: وجوب الإجابة لحضوره إذا كان العاقد حاكمًا ــ انتهى ــ ولعله إن خشي فتنة، وإلا فما الفرق بينه وبين غيره..!!. وقد صححوا إن تصرف الحاكم ليس بحكم.

ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه وليه أو وكيله، ولم يعرف ذلك أو لم يعرف رضاها حيث شرط، لم يشهد بالزوجية، بل بأن فلاناً زوج فلانة من فلان وقبل، فإن لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد إلَّا أن فلاناً قال: زوجت فلانة من فلان.

وأفتى العز ابن عبدالسلام بجواز الشهادة على المكس، إذا قصد بها حفظ

---

(٨٦) انظر مناقشة هذه المسألة في المسألتين ٦٠٢ و٩٨٢ من الصوب.

المال على أربابه، والشهادة لهم ليرجعوا به عند إمكانه بتولية عادل. قال: ويجوز أخذ الأجرة منه بنية ردها على صاحبها. إلا أن يكون من العلماء الذين يقلدهم الناس لأنهم لا يطلعون على نياتهم، وقضيته إنه لا يجوز له التصرف فيها، ولا تجوز الشهادة على مرتد عند من لا يرى قبول توبته كما نص عليه، لأن أمر الدماء أغلظ.

مسألة. . تجب مطابقة الشهادة للدعوى، **فإذا خالف الشاهد الدعوى** ــ **نظر فإن خالفها** ــ **في الجنس**[87] ــ كأن ادعى بدراهم فشهد بدنانير أو عكسه ــ **لم تسمع الشهادة** ــ لعدم المطابقة ــ **أو** ــ **خالفها** ــ **في القدر** ــ **نظر** ــ **فإن كان** ــ التخالف ــ **بنقص** ــ كأن ادعى بعشرة فشهد بخمسة ــ **حكم في القدر بالبينة دون الدعوى** ــ فيلزم بخمسة فقط لعدم ثبوت ما زاد ــ **أو بزيادة فبالعكس** ــ أي فيحكم فيه بالدعوى دون البينة ــ **ما لم يكن من المدعي تكذيب لبينته** ــ في الزيادة التي شهدت بها، وإلا لم يحكم له بشيء لسقوطها.

ثم مثل لما يحكم فيه بالدعوى دون البينة حيث عرى عن التكذيب بقوله: ــ **فإن ادعى بعشرة فشهدت له بعشرين** ــ فإنه ــ **يحكم له بالعشرة** ــ فقط دون ما زاد لأنها شهدت به قبل أن تستشهد ــ **وليس ذلك طعناً في الشهود لأنه لم يكذبهم** ــ أي وما زاد مسكوت عنه في الدعوى لا منفي، على أن البينة قد تطلع على الشغل دون السقوط، فلا يكون ذكرها للزيادة قادحاً، ولو عاد وادعى الزيادة وشهدت بها بعد الاستشهاد قبلت ولو في المجلس كما جزم به ابن المقرى وغيره. .

«تنبيه»: بحث إسماعيل الحضرمي: إنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعاد بما يطابقها قبل، ويتعين تقييده بمشهورٍ بالديانة اعتذر بنحو بسبق لسان، أو نسيان.

«فرع» شهدت بملك دابة من عشر سنين، فوجد سنها ثلاث سنين مثلاً، ردت الشهادة. .

---

(٨٧) الشامل للنوع والصنف والصفة كما في التحفة.

مسألة: لو ـ **شهدا** ـ أي اثنان ـ **على إقراره** ـ أي إنسان ـ **بألف درهم** ـ لفلان مثلاً ـ **فقبض المدعي** ـ يعني المقر له ـ ولو قال فقضى المقر بعضه لكان أعم وأولى ـ **منها مائة درهم** ـ وطلب من البينة الأداء وقد أنكر المقر الكل أو مات ـ **كيف يشهد الشاهد إذا ادعى المدعي بالباقي؟**.

قال ابن الرفعة ـ **في** مطلبه وسبقه شريح الروياني في أدب القضاء ـ وكأنَّ من نقله عن ابن الرفعة كالأسنوي والمؤلف وأصله لم يطلع عليه ـ: **عندي أنه يجوز أن يشهد الشاهد بإقراره بالباقي، لأن من أقر بعشرة ـ مثلاً ـ أقر بكل جزء منها ـ** ولا يشهد بالكل، فإن شهد به بطلت في الزائد، وفي الباقي قولا تبعيض الشهادة كما في البحر ـ **وقال غيره** ـ يعني بعض علماء زمن ابن الرفعة وهو الحاكي عنه ـ: **طريقه أن يقول: أشهد على إقراره بكذا من جملة** ـ أو أصل ـ **كذا** ـ ليكون منها على صورة الحال.

وللسبكي في ذلك تفصيل ذكره ـ **في** فتاويه وتبعه ـ **الأصل** ـ وحاصل عبارة السبكي: ـ هذا كله خبط لأن الإقرار ليس عين الحق، بل طريق له، وتسمع الشهادة به إذا كانت الدعوى بالاستحقاق إن ضم إليه دعوى الإقرار، وكذا إن أفرد على الأصح، : لأنهم إنما يشهدون بما سمعوه، والحاكم يقبلها لأنها تنفع في الحق المدعى به ويترتب عليها ما ادعاه، وليست الشهادة، بالكل شهادة قبل الاستشهاد لأن المدعي يسألهم الشهادة بما جرى لكونه طريقاً في إثبات دعواه ولا يسألهم الشهادة بما ادعاه، ولو سألهم لم يلتفتوا له، بل يعرضون إلى أن يسألهم سؤالاً صحيحاً، وقد كنت أسمع بعض الحكام يقول للشاهد: قل أشهد له بما ادعاه، وهذه غفلة صادرة عن معرفة ظاهر الفقه دون أسراره، وكذا ما ذكره ابن الرفعة عن بعض فقهاء زمنه وإن كان ابن الرفعة فقيه النفس، والروياني قليل التحقيق وإن كان مطلعاً، قال الأذرعي: وكان غير هذا الختام أولى به، ولا نقل عنده ولا عند شيخه ابن الرفعة في ذلك، وهو منقول في أدب القضاء لشريح. . انتهت.

ومن أشار للرد على السبكي، ولده التاج، فساق عبارة الروياني في بحره،

قال: وليس مقصوده مسألة فقهاء الزمن ولا في كلامه ما يعني منع الشهادة بإقراره بألفين، قال: فللشاهد أن يشهد بالكل لأنه الذي جرى وإن كان بريء من البعض أو لم يدع به، ولا يتعين ذلك، بل له الشهادة بالبعض أيضاً، لأن من أقر بألفين أقر بألف، هذا الذي يظهر، وإن كان قول الوالد: إن المدعى لو سأله الشهادة بما ادعاه لم يلتفت إليه إلى آخره ما ينازع فيه فليحمل على إنه لا يتعين على الشاهد أن يشهد على الإقرار بالقدر المدعى به، بل له الشهادة بكل ما جرى[٨٨]. .

مسألة: ــ لو ــ أقام المدعي شاهدين بأن هذه الدار ــ مثلاً ــ ملكه فأقام خصمه شاهدين بأن شاهدي المدعي، قالا: لا شهادة لنا في ذلك سألهما الحاكم ــ حتماً ــ **متى قالاه** ــ ويجب عليهما الجواب ــ **فإن قالا: بالأمس مثلاً** ــ يعني قبل تصديهما للشهادة ــ لم يضر ــ أي لم يقدح ذلك في شهادتهما إذ لا مانع ــ **لأنهما قد يتحملان** ــ الشهادة ــ **بعد، وإن قالا: قالاه حين تصدينا للشهادة اندفعت شهادتهما** ــ على الأصح من أوجهٍ ثلاثة، وعليه يحمل إفتاء القاضي بعدم القبول.

مسألة: لو قال الشاهد لا شهادة ــ عندي لفلان، أو لا شهادة ــ لي على **فلان، ثم شهد** ــ له أو عليه ــ **وقال: كنت نسيت، ففي قبوله وجهان** ــ نقلهما شريح في روضته ــ **والظاهر منهما** ــ كما قاله الأذرعي وغيره ــ **القبول ممن اشتهرت ديانته** ــ وعليه فيحمل إفتاء القاضي وغيره بعدمه، ومنه أخذ قبول دعوى من هذه صفته النسيان، حيث احتمل غير ذلك، كأن يشهد بعقد بيع، وقال: لا أعلم كونه للبائع، بل لو قال: نسيت بل هو له.

وفي الجواهر: قال لا شهادة عندي لفلان في أرض كذا إلا باليد ثم شهد بالملك في الحال، قال الروياني: يحتمل أن لا تقبل، ولا يقال اليد دالة على

---

(٨٨) أليست هذه المسألة هي عين سابقتها فقهاً، وهي غيرها فلسفةً فقهيةً!! ولا سيما إذا فهمنا أن من شهد بشيء والدعوى بأقل منه أو بأكثر حكم بالأقل من البينة والدعوى، والشاهد حر فيما يشهد به إذا كان مطابقاً لما يعلمه ويعتقده.

الملك، فالشاهد هنا كالشاهد بالملك؛ لأنه لو صح لما جاز أن يشهد بالملك دون اليد وعكسه. ولو قال لا شهادة لي عند فلان ثم شهد له فوجهان في روضة شريح، أرجحهما القبول إن أبدى عذراً نحو كنت أظن عدمها فأعلمني.

مسألة: لو ــ **شهدت بينة إن هذا ابن فلان** ــ ووارثه ــ **لا يعرف له وارث سواه وشهدت أخرى لآخر إنه ابنه ووارثه، لا يعرف له وارث سواه ثبت نسبهما وورثاه** ــ فلعل كل بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى(٨٩). إذا القاعدة: إنه إذا تعارضت البينتان وأمكن الجمع بينهما، كأن شهدت إحداهما: أن زيداً باع هذه الدار من عمرو بمائة، وأخرى: خالداً باعها من عمرو بمائة، وأطلقتا، فيجوز كون أحد البائعين اشتراها من المشتري بعد أن اشتراها من الآخر فيلزم عمرو الثمنين، كما في الجواهر وغيرها(٩٠)..

مسألة: لو ــ **شهد للمدعي اثنان** ــ أي رجلان، وكذا رجل وإمرأتان فيما يقبل فيه ذلك، ولو قال: ولو أقام المدعي حجة كما عبر به في الإرشاد وغيره لكان أولى ــ **بعين** ــ كأن شهدا باستحقاق مال معين ــ أو بعتق عبد أو أمة محرمة ــ **وطلب الحيلولة بينها وبين خصمه قبل التزكية أجيب** ــ أي أجابه القاضي ــ **إليه** ــ وجوباً ــ بأن ينزع المال أو العبد من المدعي عليه ويجعله مع عدل إلى التزكية ــ **وإن لم يطلبها** ــ المدعي ــ **ورآها الحاكم** ــ مصلحة ــ **فله** ــ بل عليه ــ **ذلك**..

ومن ثم بحث الأذرعي: إنه لو كانت الدعوى لمن لا يعبر عن نفسه أو لجهة عامّة لم يتوقف الوجوب على طلب، بل يجب على القاضي الحيلولة وإن لم يطلبها ولي ولا ناظر وقف..

أما لو شهدا بأنه أعتق أمته التي تحل له، أو طلق زوجته فتجب الإحالة وإن لم يطلب الحيلولة، بأن توضع عند امرأة ثقة وتمنع الخروج احتياطاً للبضع،

(٨٩) الأنوار مع الحاشية ج ٢ ص ٤٩٣.

(٩٠) قال الغزالي في الوجيز: إلا إذا عينا وقتاً يستحيل فيه تقدير عقدين متعاقبين. ج ٢ ص ١٩٣.

وفي دعوى النكاح تجعل عند امرأة كذلك، ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية، لأنه ليس مدعى عليه، وليس البضع في يده، وبه فارق ما قبله، واندفع استشكال الأسنوي له به.

وتبقى الحيلولة إلى تبين الأمر للحاكم بالجرح أو التعديل، لا نقدر مدة على ما جزم به الشيخان، قال الزركشي وهو في غاية الإشكال.

ويؤجر نحو القن في مدتها، ولو بلا إذن، وينفق عليه من أجرته وما فضل يوقف إلى التبيين، فإن لم يوجد من يستأجره أو لم يكن له كسب فكفايته من بيت المال، فإن لم يكن أو منعه ناظره فعلى مياسيرنا كنظائره، فإن استمر رقه لجرح الشهود رجع بالمنفق على سيده.

ولو تلفت العين بالحيلولة في يد العدل لم يضمن هو ولا القاضي، وهل يضمنها المحكوم عليه؟ وجهان.. أصحهما عند الروياني: إنه إن حكم بها للمدعي ضمنها المدعى عليه، أو للمدعى عليه لا يضمنها المدعي، وأقره في الجواهر.. ولو أقام شاهداً فلا حيلولة ولو في مال لأن اليمين معه لا تكون إلا بعد التزكية، والحجة لا تتم بدونها..

وإن طلب ــ المدعي ــ **استيفاء الدين ــ** قبل التزكية ــ **فيما لو ادعى به ــ** وأقام حجة لا يجاب إلى ذلك، إذ الدين لا يتصور فيه حيلولة لتوقف تعينه على إقباضه، وهو متوقف على التزكية ــ **أو ــ** طلب ــ **الحجر على الخصم ــ** المدعى عليه قبل التزكية فلا يجاب أيضاً وإن اتهمه بحيلة، لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم. وقضيته أنه يجاب إلى الحجر في المشهود به وحده، واستثنى الزركشي كالأذرعي ما لو كان الحق لغير مكلف أو سفيه آخذاً من قولهم في التفليس للحاكم الحجر لمصلحتهم بلا التماس.

أما لو حصل التعديل والقاضي ينظر في وجه الحكم فينبغي الحجر عليه مدة النظر، فإذا حجر لم ينفذ تصرفه كما نقلاه عن الهروي وأقراه.

قال البلقيني: فلو باعه ثم ظهر فسق الشهود أو نحوه مما يمنع الحكم

بشهادتهم فيخرج على بيع مال المفلس، والأظهر فيه البطلان، وهذا من أنواع قولي وقف العقود.

أو ــ طلب ــ حبسه ــ قبل التزكية لأجل استيفاء دين بعدها ــ **فلا ــ يجاب إليه أيضاً**، لأن الأصل براءة الذمة، وهذا وجه جرى عليه المؤلف كأصله تبعاً للاصطخري. لكن الذي جزم به ابن المقري في إرشاده وروضه إنه يجاب، آخذاً من قول الروضة: أنه الأصح عند البغوي لأن الظاهر العدالة وأقره في التصحيح على القطع به، قال الزركشي كالبلقيني: وجزم به الماوردي وأبو حامد، وابن الصباغ. وفي المهذب: إنه ظاهر المذهب وجرى عليه في الحاوي الصغير. انتهى. ونفى القاضي أبو الطيب الخلاف فيه، وجزم به في الأنوار. وفي الجواهر: إنه قضية كلام الأكثر، وجرى عليه في العباب[91]، قال بعضهم: فجزم ــ يعني المؤلف ــ بخلافه فيه نظر.

ويحبس قبل التزكية بطلب المدعى لقود لا حدٍّ لله سبحانه لا نبنائه على المسامحة. ولا حبس بشاهد مطلقاً على الراجح[92].

وله ــ بعد قيامها وإن لم تعدل ــ **ملازمته بنفسه أو بنائبه ــ إلى أن يقيم له كفيلاً** لأن المدعي أتى بما عليه، والنظر في حال البينة من وظيفة القاضي، والظاهر العدالة، فإن لم يقمه حبس كما يأتي.

وإذا انتزعت العين لم ينفذ تصرفهما ــ أي الخصمان ــ **فيها ــ** ببيع أو غيره قبل التزكية، إذ لا وجه لنفوذ التصرف بعد المنع منه، فإنه يبطل فائدة الوقف[93]. وهذا على إطلاقه إلاّ في الإقرار والوصية والعتق والتدبير، فمن صدر منه شيء منها وقف فإن بان الملك له نفذ وإن حجر القاضي عليه بالقول في المشهود به كما نقلاه عن البغوي وجزم به صاحب الأنوار وغيره، وإلا فلا.

---

(٩١) راجع المسألة ٣٧٠ من الصوب فهي مهمة في جزئيات هذا الموضوع.

(٩٢) لكن له المطالبة بكفيل، فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق ص ٥٠٢ ج ٤ تحفة.

(٩٣) نعم من بان له بان نفوذ تصرفه كما هو ظاهر. انظر التحفة بحاشية ابن قاسم ج ٤ ص ٤٠٥.

أما قبل النزاع فينفذ تصرف المدعى عليه فقط. . والغلة الحادثة من العين بين الشهادة والتعديل للمدعي، وكذا بين شهادة الأول والثاني إن أرخ بوقت شهادة الأول أو قبله، ففي استخدام السيد لقن بدعى العتق بين شهادتها يلزمه أجرة المثل.

مسألة: قالا نقلاً عن فتاوى القفال ــ **إذا أراد الشهود إقامة الشهادة على شراء دار** ــ مثلاً ــ **قد تبدلت حدودها** ــ بعد الشراء ــ **عما كانت عليه يوم** ــ أي وقت ــ **الشراء، قالوا: نشهد بأنه** ــ أي المدعى عليه ــ **اشترى داراً منذ عشرين سنة مثلاً** من **فلان وهو يملكها أو كانت بيده، وكان يومئذ** ــ أي يوم الشراء ــ **تنتهي حدودها إلى كذا، والثاني إلى كذا، والثالث إلى كذا، والرابع إلى كذا** ــ وليس لهم أن يشهدوا بالحدود المبدلة الآن، إلا إذا شاهدوا الانتقال ــ **ثم على المدعي** ــ **إقامة** ــ **بينة** ــ **أخرى** ــ **بكيفية تبدل الحدود، تشهد** ــ الثانية ــ **بأن الدار التي كانت بيد فلان** ــ أي المحدودة بكذا ــ **قد انتقلت إلى فلان، والتي كانت بيد فلان قد انتقلت بيد فلان** ــ وهكذا ــ **حتى يقضي له** ــ بها، قال في القوت وتبعه المؤلف كأصله ــ **وهكذا** ــ أي ما ذكر من لزوم بينة أخرى مصور بما ــ **إذا لم يكن الشهود** ــ أي شهود الشراء ــ **بتشخيص الدار** ــ أي بحدودها وعبارة القوت: تشخيص الحدود ــ **عند الحاكم** ــ أو نائبه ــ **وإلاَّ** ــ **بأن أمكنهم ذلك** ــ **استغنى** ــ أي المدعي ــ **عن** ــ **إقامة** ــ **بينة ثانية** ــ **تشهد** ــ **بالانتقال** ــ أي بالانتقالات المذكورة وقد لا يجدها[٩٤].

مسألة ــ في روضة الحكام أنه لو ــ **قال** ــ أي رجل ــ **لامرأة ألم أتزوجك أمس، أو قال**: أليس **قد تزوجتك أمس** ــ مثلاً، أو قال مثل ذلك لولي مجبرة. ؟؟. . **فقالت** ــ أو قال ــ: بلى ــ أو نعم أو نحوه ــ **ثم جحد** ــ زوجيتها ــ **لم يكن ما قاله إقراراً منه** ــ بأنها زوجته ــ **على الأصح بل هو استفهام** ــ والثاني إنه إقرار، قال الأذرعي: وهو أشبه.

---

(٩٤) انظر تصوير المسألة في الأنوار ج ٢ ص ٤٨٣ وروضة الطالبين ج ١٢ ص ٩٦.

مسألة ـ في أدب القضاء للدبيلي: إنه لو ـ ادعى عليه ـ أي على آخر ـ ألفاً ـ من الدراهم مثلاً ـ فقال له: على ألف من ثمن مبيع ـ ولم يزد عليه ـ لم يلزمه شيء، إلا أن يقول من ثمن مبيع قبضته منه ـ كما لو شهدوا أنه وهبه كذا لا تقبل حتى يقولوا وقبل وقبضه.

ولو قال لفلان على تسليم ألف ـ مثلاً ـ ثمن مبيع، ثم قال لم أقبضه لم يصدق، لأن قوله على تسليم ألف يقتضي إنه قبضه ـ كما لو شهدوا إن عليه تسليم ألف إلى فلان ثمن مبيع فتقبل، فإن قال لم أقبض المبيع لم يقبل، لأن قولهما عليه تسليمه شهادة بالقبض انتهى، قال الأذرعي: وفي الأول نظر لأنه مقر بألف ثمن مبيع فيطالبه به، فإن ادعى عدم القبض صدق بيمينه، وفي قبول الشهادة بالتسليم وإلزامه نظر، لعل كون الشاهد ممن يرى إجبار المشتري على دفع الثمن أولاً.. فالمتجه وجوب الاستفصال ليتضح الحال..

مسألة ـ لو ـ ادعى ـ إنسان على آخر ـ أنه اشترى منه هذه الدار ـ التي بيده ـ بألف درهم ونقده الألف و ـ أنه ـ يلزمه التسليم إلي، فأنكر البائع ـ المدعى عليه ـ البيع والقبض فأقام ـ المدعي ـ بينة بأنه باعها منه إلا أنّا نسينا الثمن ـ فهل تسمع ويحكم بها؟؟ اختلف فيه كلام القفال كما قال ـ قال القفال ـ في فتاويه في أحد جوابيه ـ قال الأذرعي وغيره وتبعهم المؤلف كأصله: ـ وهو الأحسن ـ ومن ثم اقتصر على إيراده ـ تسمع البينة بأنه باعها منه ويحكم بالبيع، وصار كأنه أقر بأنه باعها منه ونسي الثمن، فيقال له ـ أي يقول الحاكم ـ كم الثمن؟ فإن قال ألف درهم ـ مثلاً ـ قيل ـ له ـ هل قبضها؟. فإذا قال قد قبضها، فيحلف له إنه لم يقبضها، ويقضي بها على المشتري، فإن زاد فادعى أكثر من ذلك قيل له بيِّن ـ الزيادة ـ فإن لم يبين ـ أو لم يتبين ـ أو لم يدع ثمناً، قيل له: الآن يحكم بنكولك، وترد اليمين على المشتري ـ فإذا ردت ـ فيحلف ـ إنه ـ لقد بريء منه، أو قد نقده الثمن و ـ إذا حلف ـ استحق الدار ـ فتنزع من يد المدعى عليه وتسلم له.. وحاصل الجواب الثاني: يحكم بالبيع، ثم إن اختلفا في قبض الثمن صدق البائع أو في

مقداره تحالفا وبه جزم في الأنوار: ولو كان لي من الأمر شيء لقلت: إن هذا هو الأحسن[٩٥]. .

وفي أدب القضاء للدبيلي: **لو ادعى عليه** ـ أي على آخر ـ **إنه اشترى** ـ منه ـ **داره** ـ مثلاً ـ **فأنكر فشهدت بينة بأنه اشتراها** ـ منه ـ **بثمن جزاف حلال ووفاه الثمن صح الشراء** ـ في ظاهر الحكم ـ ولو قال سمعت أو قبلت لكان أولى ـ **وحكم بأن الدار ملك له** ـ قال سواء كان الثمن نقداً أم متاعاً ـ **وإن قالت بثمن جزاف**[٩٦] **ولم يذكر الحلال لم يصح الشراء** ـ أي لم يحكم بصحته ـ **لأن الثمن الجزاف منه حلال ومنه حرام** ـ كخمر وكلب وميتة ونحوها **فلا يزال ملك البائع عنها إلا بيقين**. .

وإن قالت بثمن جزاف حلالٍ، ولم تذكر إنه وفاه فالقول للمشتري بيمينه في قدره، فتسلم الدار له وينتظر طلب البائع الثمن فيحلف المشتري وينقد ما حلف عليه، كما لو شهدت به بينة إنه أتلف عليه متاعاً لا تعلم قدره، فالقول للغارم في قدره بيمينه، وإن قال أحد الشاهدين كان الثمن مائة ونسي الآخر حلف مع شاهده واستحق المئة انتهى. . قال الأذرعي: وفي الفرع غرائب تدرك بالتأمل. .

مسألة. . في فتاوي السبكي: ـ **البينة بالملك المطلق إنما تسمع ويعمل بها** ـ **إذا كانت العين المدعاة بيد المدعي، أو بيد من** ـ أي إنسان ـ **لم يعلم ملكه** ـ لها ـ **ولا ملك من انتقلت إليه منه، أو لم تكن بيد أحد، وفي غير ذلك** ـ أي من غير هذه المواضع الثلاثة ـ **قد تسمع لكن لا يعمل بها**.

---

(٩٥) ما هو الجديد في حاصل الجواب الثاني مع قولهم: إذا صدقنا مدعي الصحة ـ أي مثلاً ـ لا تثبت الألف بقول البائع، بل يؤمر المشتري ببيان الثمن ولو بجنسه فإن بيَّن شيئاً صحيحاً ووافقه البائع فذاك وإن خالفه تحالفا، وعبارة شرح العباب أوضح، وأنه يحبس المشتري إلى أن يبين. . إلخ. والنصوص من حاشية ابن قاسم على التحفة ج ١ ص ١٢٩.

(٩٦) الجزاف: ما كان مجهولاً في كيفه معلوماً في كمه، أو مجهولاً في كيله ووزنه معلوماً بمشاهدته، مثلاً. انظر حاشية ابن قاسم ج ٢ ص ٤٠٩ تحفة.

كما لو انتزع خارج عيناً من داخل ببيّنة أقامها، فأقام الداخل بينة بملكها مطلقاً ـ أي من غير ذكر تلق ـ فإنها تسمع ـ على الأصح لكن بشرط أن يسند الملك لما قبل النزاع، وأن يعتذر بغيبة شهوده، وفائدتها معارضة بينة الخارج فقط ـ الذي انتزعت منه بها ـ لترد العين إلى يده ـ كما لو أقامها قبل الانتزاع، قال: فليتنبَّه له فإنه قد يغلط فيه، ويعبر بقولهم الدعوى مسموعة وإن لم يبين سبب الانتقال، إن كان الانتزاع ببينة، ومرادهم ما بيناه. قال الزركشي: وإنما قبلت بعد النزع لاعتضادها باليد المتقدمة فقدمت على اليد المجردة،

وفيما سوى هذه الثلاثة لا وجه لقبولها لوجود ما هو أقوى منها وهو بيان السبب فتقدم على عدم بيانه، وحاصله: إنا دائمًا نقدم الأرجح فالأرجح(٩٧).

□ □ □

(٩٧) رغم ما في في مناقشة ابن عبيدالله من قسوة ضد ابن حجر والمناوي لهذه المسألة في المسألة ١٤٩٥ من الصوب إلا أنها لـمَّت أطراف الموضوع وأوضحته.



الفَصْل التَاسِع

«في تعارض البينتين»

البينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسميت الشهود بينة: لوقوع البيان بقولهم: وارتفاع الإشكال بشهادتهم. لكن قال ابن قيم الجوزية: لم تأت البينة في القرآن مراداً بها الشهود، بل الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة..

القاعدة ــ في هذا الباب ــ **إنه إن كان ثَمَّ ــ** أي هناك ــ **مرجحٌ لأحدهما ــ** من المرجحات الآتية ــ **عمل بها ــ** أي قدمت بينته لتميزها وقوتها به، فتقدم:

بينة نقل الملك..

ثم: اليد

ثم: الشاهدان على شاهد ويمين، إلا أن يكون معها يد..

ثم: سبق تاريخ ملك أحدهما، كذلك زمان أو بيان أنه ولد في ملكه.

ثم: ذكر سبب الملك..

ثم: من تعرضت للملك أو نقد الثمن، على من لم تتعرض له. وسيأتي ذلك في كلامه.

وإلاَّ ــ أي وإن لم يكن ثم مرجح مما ذكر، ولم يمكن الجمع كما مر ــ **سقطتا ــ** وكأنه لا بينة لتعارضهما ولا مرجح.

وأما خبر الحاكم: اختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير

فأقام كل بينة، فجعله بينهما! . فأجيب بأنه: يحتمل أنه كان بيدهما فأبطل البينتين وقسمه بينهما، وأما خبر أبي داوود: أن خصمين أتيا له صلى الله عليه وسلم. وأتى كل بشهودٍ، فأسهم بينهما وقضى لمن خرج له السهم! فأجيب: باحتمال أن التنازع كان في قسمة أو عتق.

ثم أخذ في بيان المرجحات. فقال:

فترجح بينة الملك ـ أي البينة التي تعرضت لكونه مالكاً الآن، أو بكون البائع مالكاً عند البيع ـ **على بينة اليد والتصرف** ـ أو على البينة الشاهدة بهما من غير تعرض لما ذكر.

و ـ يرجح ـ **شاهدان** ـ وشاهد وامرأتان وأربع نسوة فيما يقبلن فيه ـ **على شاهد ويمين** ـ للإجماع على قبول من ذكر، دون الشاهد واليمين، والبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه، وهذا حيث لا يد معهما، وإلا قدما لاعتضادها بها، كما قاله: **إلا أن يكون معها يد** ـ تصرفاً أو إمساكاً ـ **فترجح بينة الداخل** ـ وهو صاحب اليد ـ **على بينة الخارج** ـ وإن حكم بها قبل تيك ـ **سواء بينتا سبب الملك لهما** ـ من نحو إرث وشراء ـ **أم لا** ـ أرختا أم أطلقتا، تقدم تاريخ صاحب اليد على الأخرى أم تأخر، فيقضي له بلا يمين، لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود وغيره، ولأن اليد تدل على الاستحقاق، إذ الغالب في الأملاك أن تكون في يد ذويها. .

فإن قلت: هذا ظاهر في المنقول كالثياب التي على لابسها، والبز الذي في يد التاجر، وأما ما جرت العادة بإيجاره وخروجه عن يد مالكه ليد مستأجره كأرض وعقار ودابة مما الغالب فيه خروجه من يد مالكه، فكيف يقال: الغالب أنها في يد مالكها. .؟

قلت: لا ريب أن المدعي إذا نازع ذا اليد لم يتعين كونه مالكاً إذا الأصل عدم ملك ذي اليد، فيتعارض الأصلان ويبقى مجرد اليد فيقضى بها.

وقضية كلامه كأصله: أنه لا فرق بين أن تتفق البينتان، أو تتخالفا،

ولا بين أن يسند إلى شخص، أو إلى اثنين، وهو ما اقتضى كلام الشيخين ترجيحه. وجزم به في الجواهر والأنوار. وقواه في شرح الروض وعليه العمل.

لكن المعتمد أنهما متى تعرضتا للسبب ونسبتاه لواحد كأن شهدت بينة الخارج أنه اشتراه من زيد منذ سنتين، فشهدت بينة الداخل أنه اشتراه منه منذ سنة قدمت متقدمة التاريخ كما نقله عن جمع متقدمين[1]، وقال ابن الرفعة: إن اقتضاء كلام الماوردي تصحيحه، لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه ولا نظر لاحتمال أن زيداً اشتراها ثم باعها للآخر لمخالفة الأصل والظاهر.

إلا إذا قال الخارج ــ للداخل ــ **هو ملكي اشتريته منك** ــ أو من مؤرثك أو من بائعك، أو بائع بائعك، أو من أقر لك به ــ **وأقام بينة** ــ يعني حجة ولو شاهداً أو يميناً كما قال بعضهم ــ **بذلك، فقال الداخل هو ملكي** ــ ولم يزد ــ **وأقام بينة** ــ فشهدت ــ **بذلك فتقدم بينة الخارج** ــ لبطلان اليد، ولأن معها زيادة علم، بل لا تسمع بينة ذي اليد أصلاً لأن خصمه بدعوى الشراء من واحد ممن ذكر معترف بمقتضاها، ولا يكفي قول بينة الخارج يد الداخل غاصبة على ما قاله جمع لأنه مجرد إفتاء.

ولو عكس فادعى الخارج ملكاً مطلقاً أو مستنداً لإرث وأقام بينة، فقال الداخل هو ملكي اشتريته منك قدمت بينته، وكذا لو قال الخارج ملكي ورثته من أبـي، وقال الداخل ملكي اشتريته من أبيك كما في الروضة..

ولا تنزع العين من ذي يد عقب قيام بينة الخارج، إن كانت بينة الداخل حاضرة لأن التأخير لإقامتها سهل، فلا معنى للانتزاع والرد خلافاً للقاضي، فإن غابت انتزعت، فإن أثبت استرد، ويجري فيما لو ادعى دينا، فقال: أبرأني ولي بينة لا يلزم بوفاء الدين قبل إقامتها، وهل المراد الغائبة عن المجلس أو البلد؟. لم أر من ذكره، والقياس الثاني.

---

(١) قال النووي في روضته في نص المسألة: فالسابق أولى بلا خلاف ج ١٢ ص ٦٢.

ولو قال كل للآخر: اشتريتها منك وأقاما بينتين وجهل التاريخ فبينة ذي اليد أولى[٢].

ولو أقام ـ الخارج ـ **بينة بأنه ملكه، وأن الداخل غصبه منه** ـ أو غصبه من زيد وزيد باعه للخارج ـ **أو غصبه زيد وباعه للداخل** ـ **أو أنه اكتراه** ـ أو استعاره ـ **منه أو أنه أودعه عنده** ـ أو أخذه منه على سبيل السوم ـ **وأقام الداخل بينة بأنه ملكه مطلقاً فتقدم بينة الخارج على الأصح** ـ لزيادة علمها بما ذكر من الغصب ونحوه. .

وترجح بتقديم التاريخ ـ بزمن يمكن فيه انتقال الملك وبرجح ـ **بتأخيره حيث لا يد لأحدهما** ـ وإلا قدمت بينته مطلقاً تقدم أو تأخر ما لم يسند لواحدٍ كما مر، لأنهما متساويان في إثبات الملك حالاً فيتساقطان فيه، وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق، وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا يزال بها.

وشمل كلامه ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها شاهدة بملك أو وقف، فتقدم التي معها يد، وبه أفتى النووي. قال البلقيني: وعليه العمل، ما لم يظهر أن اليد عادية لترتبها على بيع صدر من أهل الوقف، أو بعضهم بلا سبب شرعي. .

فالأول ـ أي الترجيح بتقديم التاريخ ـ **كأن شهدت بينة بأنه ملكه من سنة، وشهدت أخرى لخصمه بأنه ملكه من سنتين وقالت كل بينة** ـ منهما ـ **لا نعلم مزيلاً، أو أنه الآن ملكه** ـ كما صوره ابن الرفعة وهو مراد من أطلق ـ **إذ لا بد من أحد هذين في الشهادة بملك سابق** ـ كما يأتي ـ **فتقدم أسبقهما تاريخاً في الأظهر** ـ لأنها أثبتت الملك في وقت بلا معارضة، فيتساقطان في الثاني، ويثبت موجبها في الأول، والأصل في الثابت دوامه، ولأنَّ ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر إلَّا عنه، ولم تتضمنه الشهادة به فلم نحكم بها.

---

(٢) عبارة التحفة: قدم ذو اليد ـ ولعلها أقوى من كلمة أولى هنا ج ٤ ص ٥٠٥.

والثاني ـ أي الترجيح بتأخر التاريخ ـ **كأن ادعى شراء دار** ـ مثلاً ـ **بيد غيره** ـ منه ـ **وأقام بذلك بينة وقد بانت** ـ الدار المدعاة ـ **مستحقة** ـ وأخذت منه ـ **أو** ـ بانت ـ **معيبة وأراد ردها** ـ بالعيب ـ **واسترداد الثمن، وأقام ذو اليد بينة بأنه وهبها من المدعي ولم يؤرخا** ـ أو أرخا بتاريخ واحد ـ **تعارضتا** ـ وتساقطتا وتقر العين في يد الخارج ـ **فلو أرختا** ـ بتأريخين مختلفين ـ **حكم بالأخيرة، قاله القفال**[٣] ـ في فتاويه وأقره في بعض نسخ الروضة، ومن الترجيح بتأخر التاريخ: ما لو قامت بينة بدين بتأريخ، وأخرى بإبراء منه بعده، كما يأتي:

ولا يشترط تعيين التاريخ، فلو أقام أحدهما بينة ـ بأرض مزروعة ـ **أنها أرضه وزرعها، أو** ـ بدابة ـ **أنها دابته نتجت في ملكه** ـ أو بثمرة أنها ثمرته من شجرته ـ **وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقاً قدم الأول في الأظهر لأن البينة التي شهدت بالزرع أو النتاج** ـ أو الثمرة ـ **أثبتت الملك وقتها** ـ فهي متقدمة التاريخ على الأخرى، ثم المسألة مفروضة فيما إذا لم يكن أحدهما ذو يد، وإلَّا قدمت بينة ذي اليد كما مر.

وفارق هذا ما لو **شهدت** ـ بينة ـ **بملكه، من سنة مثلاً** ـ حيث لا يقبل ـ **بأن تلك شهادة بأصل الملك، فلا تقبل حتى تثبته في الحال، والشهادة هنا شهادة بتمام الملك، وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر لإثبات الملك في الحال.**

فلو شهدت بأنها بنت دابته ـ أو أن الثمرة من شجرته ـ **فقط لم نحكم له بها** ـ لو قال: لم تسمع كما عبر به الروض وغيره لكان أولى ـ **لأنها قد تكون بنت دابته** ـ أو ثمرة شجرته ـ **وهي ملك غيره** ـ بأن يكون ولدها أو ثمرتها قبل أن يملكها.

وإنما سمعت: بأن هذا الثوب من غزله أو قطنه، أو الفرخ من بيضه،

---

(٣) في حاشية الشيخ سالم تعليقة مهمة على ما هنا هي: عبر في التحفة بقوله: على ما أفتى به القفال، قال الرشيدي: لم يظهر لي وجه العمل بالمتأخرة هنا، قال عبدالحميد: ولعله لذلك تبرأ الشارح منه بقوله: على ما أفتى به القفال.

أو الدقيق من بره، أو الخبز من دقيقه، أو الدراهم من فضته، أو اللبن من ظبيته، لأن ذلك عين ماله تغيرت صفته، بخلاف ولد الدابة، وثمر الشجر.

ولو ادعى رجل ـ مثلاً ـ **بيده عين اشتراها من آخر من مدة أربع سنين وأقام بينة بذلك. وادعت زوجة البائع أنها ملكها تعوضتها من زوجها البائع من مدة خمس سنين وأقامت بينة بذلك** ـ [لو قدم وآخر، فقال: ادعت زوجة فلان إلى آخره، ثم قال فادعى ذو اليد إلى آخره لكان أفود[٤] وأنسب، إذ من الواضح المقرر إن بينة ذي اليد إنما تسمع بعد قيام بينة الخارج] ـ **فأفتى السبكي** ـ وتبعه جمع ـ **بأنه إن أقر من بيده العين الآن بأن الدار كانت بيد الزوج** ـ المذكور ـ **حين التعويض، أو** ـ لم يقر لكن ـ **أقامت بينة** ـ يعني حجة ولو شاهداً ويميناً كما في العباب، ولو عبر به لكان أولى ـ **بذلك حكم للمرأة بها**[٥]، **وإلا** ـ أي وإن لم تقم حجة بذلك ـ **بقيت بيد من هي بيده الآن** ـ وهذا مفرع على القول بتقديم بينة الداخل على بينة الخارج، إذا تعرضتا للسبب ونسبتا لواحدٍ وتقدم تاريخ الخارجة، وقد مر أن الراجح خلافه، فلا وجه لتقديم بينتها مطلقاً، لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من واحد وهو الزوج، فيعمل بأسبقهما تاريخاً.

ويرجح بحكم الحاكم ـ أي ترجح بينة انضم إليها حكمه بملك على بينة ملك بلا حكم ـ **على قول البغوي** ـ الذي رجحه الزركشي وغيره، ومحله: لو سلم: في قاض صالح، كما قاله الأذرعي، أما اليوم فحديث آخر ـ **والمعتمد كما في المهمات**[٦] ـ لجمال الإسلام الأسنوي ذي الكرامات ـ قيل له: ابن عقيل يريد الحج في قابل، فقال: عجيب هو، بقي من عمره لييلات، فمات بعد أيام، ولّي وكالة بيت المال والحسبة ـ **خلافه** ـ وهو أنه لا ترجيح به ولا يوثق، وجرى عليه أبو زرعة وغيره، ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم

---

(٤) نسخة أفيد..

(٥) في تعليق الشيخ سالم: وافقه في التحفة وخالفه في النهاية، ووافق النهاية الشرح.. بتصرف.

(٦) اعتمده في التحفة والنهاية.. حكاه الشيخ سالم في تعليقه.

بالموجب. لأنه إذا كان أصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر[٧].

ويرجح بزيادة العلم كالبينة الناقلة عن الأصل ــ فإذا شهدت إحداهما بنقل الملك، والأخرى بالإستصحاب للأصل قدمت الناقلة لزيادة علمها، وهل يشترط تعيين الناقل للاختلاف في سبب الملك؟ أو يكفي: انتقلت إليه بسبب صحيح؟ أوجه مرت، ثالثها ــ إن كان الشاهد فقيهاً موافقاً لم يشترط، وإلا فلا بد من بيان السبب، قال في الغنية: والتفصيل لا بأس به، وقد مرَّ موضحاً.

و ــ ترجح ــ **التي تتعرض إلى أن البائع مالك** ــ للعين المدعاة ــ **عند البيع** ــ أي وقته، دون التي لم تتعرض لذلك، فلو أقام خارج بينة بشراء عين من داخل، فأقام خارج آخر بينة بشرائها من الداخل وبأنها كانت ملكه وقت البيع قدمت الثانية لزيادة علمها.

و ــ التي قالت ــ **إن المشتري مالك الآن** ــ لزيادة علمها أيضاً، فلو شهدت بينة للمشتري ممن أثبتت عليه بملك عين أنها ملكه الآن، قدمت على بينة من أثبت على بائعه أنها ملكه فقط ــ **أو أن الثمن قبض** ــ وإن كانت التي لم تتعرض لقبضه سابقاً، لأن التعرض للقبض يوجب التسليم، والأخرى لا توجبه، لبقاء حق الحبس للبائع، فلا تكفي للمطالبة بالتسليم، فإذا أثبت كل أنه اشترى هذه الدار من زيد، وتعرضت بينة أحدهما لقبضه الثمن من المشتري دون الأخرى قدمت لزيادة علمها، فقوله: **دون التي لم تنقل** ــ راجع للمسألة الأولى. وقوله: **ولم تتعرض** ــ راجع للثانية والثالثة والرابعة وهو إيضاح.

فلو ادعى ــ رجل ــ **أن أباه خلف هذه الدار ملكاً** ــ ولم يزد عليه ــ **وأقام بينة بذلك** ــ أي بالملك المطلق ــ **وادعت زوجة الميت أنه عوضها لها عن صداقها** ــ أو غيره ــ **وأقامت بينة بذلك، قدمت بينتها لأنها ناقلة** ــ عن الأصل، على بينته، لأنها مستصحبة له.

---

(٧) عليه المسألة ١٣٩٢ من الصوب.

وترجح *التي تعرضت لقبض المبيع، فلو أثبت كل أنه اشترى العين من زيد، وتعرضت بينة أحدهما لقبضها من البائع، قدمت على النص لتقرر العقد بالقبض.

* والشاهدة للمشتري بعفو الشفيع على الشاهدة بأخذه بالشفعة وإن كان الشقص بيده لزيادة علمها بالعفو كما يأتي.

ولا ترجيح بزيادة عدد شهود ما لم يبلغ التواتر، لإفادة العلم الضروري[8] وهو لا يعارض، ولا بفقهٍ أو دينٍ، ولا رجلان على رجل وامرأتين.

مسألة: لو مات ــ إنسان. **وخلف ملكاً** ــ وهو بيده، ثم بيد وارثه من بعده ــ **فادعى على الوارث أجنبي** ــ يعني ناظر بيت المال ــ **إنه** ــ أي الملك ــ **ملك لبيت المال وأنه كان بيد الميت غصباً، وأقام** ــ **بينة بذلك. فأقام الوارث بينة بأنه ملكه، وأن يده ثابتة عليه بحق، وأن يد الميت يد حق إلى أن مات. قال ابن الصلاح**[9] ــ في فتاويه ــ **فتقدم بينة الوارث** ــ على تلك ــ **لأن معها زيادة علم، وهو حصول الملك** ــ ولكن ــ **تقدم** ــ ما قد ينافيه وهو ــ **أنه** ــ لو قال الخارج غصبه ــ الداخل ــ **مني** ــ أو نحوه ــ **فقال الداخل هو ملكي** ــ ولم يزد عليه ــ **وأقاما** بينتين ــ بما قالاه ــ **قدمت بينة الخارج وبه أفتى ابن الصلاح** ــ أيضاً ــ **وقد يفرق بينهما: بأن بينة الداخل أثبتت هنا أن يده ثابتة بحق** ــ فعارض هذا الإثبات إثبات الغصب فتبقى اليد فيرجح بها بخلافه ثَمَّ.

وأفتى ابن الصلاح أيضاً: بأنه لو أثبت أن هذا ملك مورثه، وخلفه له، وأثبت غيره بأنه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك، قدمت بينة الوارث، ويشهد له قول الهروي: أقام واحد بينة بأن هذا ملكه، وأقام غيره بينة بأنه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك فينبغي أن لا تسمع في إثبات الملك، إذ لم يقطع به، لكن قال العبادي تسمع ويقدم، وكلام غيره كما في العباب أقرب..

---

(٨) أمثلة من قضايا يحكم فيها بالتواتر تراجع عنها المسألة ٣١٢ و ١٤٣٠ صوب.

(٩) اعتمد ذلك في النهاية والقلائد، وابن حجر في فتاويه، ونظر فيه في التحفة وقال: لأن بينة الغصب معها زيادة علم فهي ناقلة وتلك مستصحبة على أن قولها بحق أمر محتمل.. أهـ. حواشي الشيخ سالم.. وفي المسألة ١٤٠٢ من الصوب تحقيق المقام.

مسألة ـ إذا ـ **ادعيا** ـ أي إثنان خارجان، أي كل منهما ـ **عينا بيد ثالث فأنكر** ـ دعواهما ـ **فأقام أحدهما بينة أنه** ـ أي الداخل ـ **غصبها منه والآخر** ـ بينة ـ **أنه** ـ أي الداخل ـ **أقرَّ بأنه غصبها منه** ـ مثلاً، والمراد أقر له بها ولو عبر به لكان أعم وأخصر ـ **قدمت بينة الأول لأن الغصب منه ثبت بطريق المشاهدة** ـ وقد أقر هو بالمغصوب لغيره فيلغي إقراره نص عليه ـ **ولا يغرم** ـ المقر الداخل ـ **شيئاً للمقر له** ـ قولاً واحداً ـ **لأن الملك ثبت بالبينة** ـ **فلم يمنعه** منها، وإنما منعه الخارج الأول ببينته.

مسألة ـ لو ـ **ادعيا** ـ أي إثنان، أي كل منهما ـ **عينا** ـ في يد ثالث ـ **فقال أحدهما: اشتريتها من زيد وهو يملكها، أو نحوه** ـ، . . . مما يقوم مقامه ـ **كقوله**: اشتريتها منه ـ **وسلمها إلي** ـ أو تسلمتها منه ـ **وأقام بينة بذلك** . . **وأقام الآخر بينة إنه اشتراها من زيد المذكور** ـ **على الوجه المذكور** ـ أي وهو يملكها، أو وسلمها إليه، أو وتسلمها منه وإنما اشترط أن يقول ما ذكر، لأن من ادعى مالاً بيد إنسان، وقال اشتريته من فلان لا تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه أو نحوه، بخلاف دعوى الشراء من ذي اليد لا يشترط فيها ذلك، لأن اليد تدل على الملك كما مر. .

فإن سبق تاريخ ـ بينة ـ **أحدهما قدمت لأن** ـ بها تبين أن ـ **الثاني اشتراها من زيد بعدما زال ملكه عنها** ـ فلم يصح شراؤه ـ **وإن اتحد تاريخهما، أو اطلقتا** ـ بأن لم تتعرض واحدة منهما لزمن الملك. **أو أرخت إحداهما** ـ وأطلقت الأخرى ـ **فإن كانت العين بيد البائع سقطت البينتان لتعارضهما** ـ ولا مرجح، وكأنه لا بينة ـ **ورجع إلى إقراره، فمن أقر له منهما بها فهي له** ـ أي يقضي له بها عملاً بإقراره ـ **وإن أنكرهما صدق بيمينه** ـ فيحلف لكل منهما يميناً، لخبر: البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وهكذا ـ الحكم ـ **لو قال أحدهما: اشتريتها من زيد، وقال الآخر: اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور** ـ أي مطلقتي التاريخ أو متفقته، أو أحدهما مطلقة والأخرى مؤرخة ـ **تعارضتا** ـ وتساقطتا وكأنه لا بينة ـ

ويصدق من العين في يده ــ فيحلف لكل منهما ــ يميناً إن أنكرهما ــ أو يقر لأحدهما ــ ويعمل بإقراره كما مر.

أما لو قالت إحداهما: اشتراها من زيد وهي ملكه، والأخرى: اشتراها من زيد وسلمها له قدمت الأولى.

وأما لو كانت بيدهما وشهدت بينة كل له بكل العين فبطل ترجيح بينته فيما بيده، لكن يعيد المدعي الأول بينته للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف[١٠]، ثم يبقى في يدهما كما كانت إذ لا مستحق لها غيرهما فليس أحدهما أولى، فإن لم يعدها بالنصف فللآخر الكل.

وإن أثبت كل ما في يد الآخر فقط حكم به، وبقيت بيدهما. لا بجهة سقوطها[١١] ولا ترجيح بيد.

وأما لو لم يكن بيد أحد ــ ولا يتصور إلا في متاع ملقى في الطريق أو عقار وشهدت بينة كل لكل فيجعل بينهما. . ومحل ذلك كله حيث لم يتميز أحدهما بمرجح مما مر، وإلا قدمت.

مسألة: أفتى ابن الصلاح بما حاصله: إنه لو ــ **أقام** خارج ــ **بينة بأن الدار** ــ مثلاً ــ **الذي بيد زيد وقفها أبي** ــ مثلاً ــ **عليَّ، وكان مالكاً حائزاً ــ لها ــ يوم** ــ أي وقت ــ **وقفها، فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكه** ــ الآن، أو بأنه اشتراها من زيد وهو يملكها ــ **حكم بها لذي اليد** ــ وإن تقدم تاريخ الوقف ــ **فإن أقام المدعي بينة** ــ ولو بعد الحكم ــ **أن ذا اليد غصب الدار منه صار هو ذا يدٍ، فتقدم بينته** ــ حينئذ.

قال الأذرعي: وفي عدم تقديم بينة الوقف مع تقدم تاريخها نظر!!.

---

(١٠) زاد في الروضة بعد ذلك: وقال في الوسيط: لا يبعد أن يتساهل في الإعادة ج ١٢ ص ٥٣ م ١٣٨٤ صوب.

(١١) عبارة الروضة: لكن لا لجهة السقوط، ولا ترجيح باليد ص ٥٢ ج ١٢ وعلق عليه في المسألة ١٣٨٦ من الصوب.

وكيف لا تقدم وقد أثبتت أن الواقف لم يزل مالكاً حائزاً إلى حين وقف؟! ولعل في نسخة فتاوى ابن الصلاح خلل!!.

مسألة: لو ــ أقام[١٢] بينة بأن مالك هذه الدار ــ مثلاً ــ رهنها من فلان وأقبضها ــ له في شهر ــ ربيع الأول سنة تسع وسبعمائة مثلاً، وأقام آخر بينة بأنه ــ أي مالكها ــ أقر له بها ــ في ــ سنة تسع ــ المذكورة ــ ولم يذكروا شهراً ــ لو قال لم تذكر لكان أنسب بكلامه وأخصر ــ قال ابن الصلاح، في فتاويه: تعارضتا بناء على الأصح ــ عبارته على الصحيح ــ من أن صحة الرهن تمنع صحة الإقرار، فيتساقطان فلا يثبت الرهن ولا الإقرار.

قال الأذرعي: وإذا لم تتعرض بينة الرهن لإقباضه ولا ثبت الإقرار بغيرها ففي التعارض نظر... وسكت عن التصريح بالإقباض، وقوّة كلامه تدلّ على إرادته، وكان التصريح به أولى..

«تنبيه» كان ينبغي للمؤلف أن يضيف لفظ شهر إلى ربيع كما قد زدته لقول ابن درستويه: الشهور كلها مذكرة إلا جمادي، ولا يضاف إلى شهر إلاَّ ربيع ورمضان. قال تعالى: [شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن] وقال الراعي:

[شهري ربيع ما تذوق لبونهم]

فما كان اسمًا للشهر أو صفة قامت مقامه لم يجز أن يضاف الشهر إليه، ولا يذكر معه، كالمحرّم، إذ معناه الشهر. وكصفر وهو اسم معرفة كزيد من قولهم: صفر الإناء إذا خلا. وجمادي وهو معرفة ليست بصفة من جمود الماء. ورجب وهو معرفة، من قولهم رجَّبت الشيء أي عظمته لأنه من الأشهر الحرم. وشعبان وهو صفة كعطشان من التشعب والتفرق. وشوال صفة جرت مجرى الإسم وصارت معرفة وذي القعدة وهو صفة قامت مقام الشهر والقعود عن

---

(١٢) قال الشيخ سالم في حواشيه: وافقه في التحفة وعبارتها: فرع ــ أقر الراهن بالرهن لأجنبي فإن أرخت بينة المقر له بما قبل الرهن أخذه كله، أو بما بعده لم يكن له إلا ما فضل عن الدين، فإن أطلقت بينة الإقرار، وأرخت بينة الرهن، أو أطلقت تعارضتا ولم يثبت رهن ولا إقرار، أفتى به ابن الصلاح.

التصرف، كقولك: هذا الرجل ذو الجلسة، فإذا حذفت الرجل قلت: ذو الجلسة، وذو الحجة مثله، مأخوذ من الحج. وأما الربيعان ورمضان فليسا بأسماء للشهر، ولا صفات له، فلا بد من إضافة شهر إليها، وجعل رمضان اسمًا معرفة للرمضاء فلم يصرف لذلك. وربيع اسمًا للغيث وليس الغيث اسمًا للشهر، ولكن الشهر شهر غيث، وصار ربيع اسمًا للغيث معرفة كزيد، فإذا قلت: شهر ربيع، فالأول والآخر، صفتان لشهر، وإعرابه كإعرابه، ولا يكونان صفة لربيع، وإن كان معرفة، لأنه ليس ثم ربيعان، بل ربيع واحد، وشهرا ربيع.

مسألة: لو ــ **شهدا** ــ أي رجلان ــ **أنه** ــ أي المدعى عليه ــ **سرق** ــ للمدعي ــ **كذا أو غصبه** ــ إياه ــ غدوة ــ وشهد آخران بأنه سرقه ــ منه ــ **أو غصبه** ــ إياه ــ **عشية تعارضتا** ــ وتساقطتا، فلا يحكم بواحدة منهما، واحتمال استرداده ثم غصبه أو سرقته ثانياً بعيد لا ينظر إليه. فاندفع ما للأذرعي وغيره هنا.

فلو شهد واحد كذا وواحد كذا حلف ــ المدعي ــ **مع أحدهما** ــ أي مع من صدقه منهما ــ **وأخذ المال** ــ إن بقي أو بدله إن تلف. لأن الواحد ليس بحجة فلا تعارض.

مسألة: **شهدا** ــ أي إثنان ــ **بإتلاف ثوب** ــ مثلاً ــ **و** ــ بأنَّ ــ **قيمته ربع دينار، وشهد آخران بإتلافه و** ــ بأن ــ **قيمته ثمن دينار ثبت الأقل** ــ أي أقل القيمتين لاتفاقهما عليه ولأنه المحقق. **وتعارضتا في** ــ الثمن ــ **الزائد، فإن شهد بكل** ــ منهما ــ **شاهد** ــ بأن شهد واحد بأن قيمته ربع دينار، وآخر بأن قيمته ثمن دينار ــ **ثبت الأقل** ــ أيضاً لما ذكر ــ **وله** ــ أي المدعى ــ **أن يحلف** ــ إذا شاء مع الشاهد الآخر على الزائد. فإذا حلف ثبت الثمن الآخر، لأن شاهد الثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الثمن الآخر. وهذا كما لو شهد أحدهما أنه أخذ منه ديناراً، وآخر أنه أخذ نصف دينار.

أو شهد إثنان بأن وزن الذهب الذي أتلفه دينار، وشهد آخران بأن وزنه نصف دينار ــ أو شهد إثنان بأن له عليه عشرة وإثنان بأن له عليه أكثر ــ ثبت

الأكثر ـ لأن مع بينته زيادة علم بخلاف شهادة التقويم، لأن مدركها الاجتهاد، وقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم، قاله الشيخان.

قال الأذرعي: وقياسه على أنه لو أقام بينة بعدد المعدود أو ذرع المذروع، أو وصف الموصوف، فعارضه المدعى عليه ببينة إنه أنقص، تقدم بينة المدعي، ولا يخفى ما فيه، قال المؤلف: وفي قوله: لا يخفى ما فيه، نظر[١٣]..

مسألة ـ لو ـ أقام ـ رجل مثلاً ـ **بينة بأن المكان الفلاني طريق مختص به، وأقام آخر بينة بأنه طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرجل، نظر: إن كانت اليد للأوَّل بأن كان يتصرف فيه وحده قـدمت بينته، وإن كانت اليد ـ فيها ـ للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت الثانية لأن معها زيادة علم ـ** أفتى به ابن الصلاح وأقره غير واحد.

مسألة: لو ـ **ادعى** ـ إنسان ـ **داراً** ـ مثلاً ـ **بيد شخص وأقام بينة بأنها ملكه فتسلمها** ـ منه ـ **ثم ادعاها** ـ خارج ـ **آخر وأقام بينة بأنه اشتراها من الذي كانت بيده و** ـ أنه ـ **كان يملكها يومئذٍ حكم بها للأخير** ـ وكان كما لو أقام ذو اليد البينة قبل الإنتزاع منه ذكره في الروضة، وإن أثبت الثاني أنه اشتراها من المدعي الأول بعد الحكم له بها. لم يحتج لبينته في الحكم له بها على الأول أن يقول اشتراها منه وهي ملكه وقد ثبت ذلك قبل الحكم الأول بها. فإن قالت اشتراها منه وهي ملكه قضى بها للثاني، وإن لم يتعرض للملك سمعت على الأول. فإذا ـ حكم بها للأول انتزعت للثاني: ذكره اليمني في روضه[١٤].

مسألة: لو ـ **أقام** ـ إنسان ـ **بينة بأن هذه الدار ملك جده** ـ مثلاً والمراد مؤرثه ولو عبر به لكان أولى ـ **وقد ورثها منه، وأقام آخر بينة بأنها كانت لجده وهو وارثه، فالأولى أولى** ـ فيحكم بها دون الثانية ـ **لأن قولهم** ـ يعني الشهود ـ **قد ورثها شهادة بأنها ملكه، وقولهم** = لو قال في الموضعين: قولها ـ

---

(١٣) راجع المسألة في ص ٤٢٢ ج ٤ من أسنى المطالب مع سابقاتها من الهامش.
(١٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤١٥، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٧٢.

لكان أنسب = **أنه وارثه لا يقتضي ذلك لجواز كونه وارثاً ولا يرثها** ــ ذكره في روضة الحكام[١٥].

وفي موضع آخر منها: لو شهدا على دار أنها كانت لجد المدعي وتركها ميراثاً، قال بعض أصحابنا: قبلت، وحكم بها لجد المدعي، لكن لا تنفع إلا بعد تفصيل الوارث وعدد الورثة. .

مسألة: لو ــ **أقام** ــ إنسانٌ ــ **بينة بأن مورثه فلاناً مات يوم** ــ أي وقت ــ **كذا**: **فورثه** وهو ابنه ــ مثلاً ــ **لا وارث له غيره، وأقامت امرأة بينة: إنه تزوجها يوم** ــ أي وقت ــ **كذا ليوم بعد ذلك اليوم** ــ أي لوقت بعد ذلك الوقت ــ **ثم مات بعده، عمل ببينة المرأة** ــ دون بينة الرجل ــ **لأن معها زيادة علم**[١٦]، ذكره شريح في روضته أيضاً. وفيه نظر، لأن قطع البينة الأولى بأنه لا وارث له سواه دال على إحاطة علمها بتزوجه بالمرأة، وأنه قام بها مانع من موانع الإرث فمع هذه البينة زيادة علم.

مسألة: لو ــ **شهدا** ــ أي إثنان ــ **بموته، وشهد آخران بحياته بعد ذلك، فشهادة الحياة أولى** ــ فيجب العمل بها دون تلك، وقيل تعارضتا، ذكره في روضة الحكام. .

مسألة: لو ــ **شهدت بينة بسفهه حال تصرفه** ــ ببيع أو نحوه ــ **وشهدت** ــ بينة ــ **أخرى برشده** ــ **فأفتى ابن الصلاح**[١٧] ــ مرة ــ **بتقديم بينة**

---

(١٥) المسألة ١٥٠٣ صوب.

(١٦) علق عليه الشيخ سالم بقوله: مثله في التحفة: ونظر فيه في الشرح ــ أي شرح عماد الرضا هذا ــ أفيكون الشيخ سالم ميالاً إلى ما قاله الشرح، مخالفاً لصاحب التحفة؟ محل نظر!!

(١٧) في حواشي الشيخ سالم على المتن: حمل في التحفة إطلاق ابن الصلاح تقديم بينة السفه على ما إذا لم تشهد بسفهه أول بلوغه، ولم تشهد الأخرى برشده لذلك، أي بأن أطلقتا أو قيدت إحداهما، قال: لأن الأصل الغالب الرشد، أي فتكون بينة السفه ناقلة عن الأصل، وإلا فتقدم بينة الرشد. أي لأنه أرشد قبل البلوغ، فإثباته أول =

السَّفه كالجرح ــ أي كما تقدم البينة الجارحة على المعدلة، قال: وليست بينة الرشد ناقلة من التبذير وتلك مستصحبة له. فإن بينة الرشد بمجرده إنما تنقل من نقيض الرشد الذي لا تنحصر جهته في جهة التبذير، ولا يلزم أن يكون ما شهدت به من الرشد ناقلاً من التبذير، وقد تشهد به بناء على وجود التكليف.

قال في الأصل ــ أخذاً من كلام الأذرعي ــ **ولعله** ــ مفروض ــ **فيمن جهل حاله قبل، فلو علم** ــ حاله ــ **فالناقلة** ــ عن الأصل ــ **مقدمة** ــ على المستصحبة ــ **فإذا علم تقدم سفهه قدمت بينة الرشد، أو تقدم رشده قدمت بينة السفه** ــ لو قال: أو عكسه فَعَكسه لكان أخصر.

وأفتى مرة بما نصه: الناقلة مقدمة على المستصحبة، ويختلف ذلك باختلاف صور ما تقع به الشهادة، فإن شهدت بينة السَّفه بتبذير أو فسق مقارن للبلوغ مستمر إلى التصرف قدمت تقديم الجارحة على المعدلة، وإن شهدت أنه غير رشيد وثبت إنه كان عند التصرف رشيداً، فبينة الرشد أولى ــ انتهى ــ وبحث الأذرعي: وجوب استفصال كل من البينتين لا سيما العامي والمخالف.

مسألة: أفتى ابن الصلاح أيضاً ــ وتبعه جمع ــ **فيما لو تكررت بينتا إعسار وملاءة** ــ أي يسار ــ **كلما شهدت إحداهما بشيء منهما جاءت الأخرى وشهدت بضده، عمل بالمتأخرة منهما، إلا إن تبين من تكرر بينة الإعسار ريبة، بأن يفهم منها استصحاب إعساره السابق** ــ أي فلا يعمل بها وان تأخرت.

وقضية كلامه تقديم بينة اليسار مطلقاً، فإنه عقب هذا بقوله: لا تكاد بينته أي الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت، لأنها تثبت بتكررها تعاقب ملاءات وإعسارات، وذلك بعيد ولا ينفك عن ريبة وبه صرح ابن عبدالسلام، وسبقه المحاملي، واعتمده جمع فأفتوا بتقديم بينة اليسار مطلقاً، وقيده آخرون منهم

= البلوغ نقل عن الأصل، وإثبات السفه حينئذٍ استصحاب له، كما في (سم) أهـ. . وعليه المسألة ١٥٤٩. . والمسألة بتفصيلها مذكورة فيما سيأتي آخر النص. .

الحضرمي أخذاً من المسألة السابقة بما إذا جهل حاله، فإن عرف له حال من قبل قدّمت بينة الإعسار.

مسألة ــ لو أقام ــ إنسان ــ **بينة بأن الحاكم الفلاني حكم له بكذا، وأقام آخر بينة بحكم آخر له بذلك. فقيل: يحكم بالحكم الأخير لأنه ناسخ للأول ــ** إذ حكمه قد يستصحب إلى وقت الثاني، ثم يثبت زوال الملك بموجب الثاني.

وقيل: يتعارضان ــ ويتساقطان وكأن لا حكم، ويمكن أن يقال: محل الأول فيما إذا علم المتأخر، إذ لا يتصور العمل به إلا بعد معرفة عينه. والثاني فيما إذا لم يعلم، أو علم ونسي فالخلف لفظي[١٨].

ومع ذلك فالقول بالنسخ فيه صعوبة، ومحل الكلام إذا استوى الحكمان، فإن تميز أحدهما بمرجح كأن كان أحدهما بالصحة والآخر بالموجب، فالأوجه تقديم الأول لتضمنه ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف، بخلاف الثاني، كما يأتي.

هذا كله إذا كانا من حاكمين كما تقرر ــ **فلو كان الحكمان من حاكم واحد. فقيل:** يحكم بالأول منهما قطعاً و ــ **لا يقبل منه الحكم الثاني ــ** كشاهد رجع بعدما شهد ــ **وقيل هو كما لو كانا من حاكمين ــ** فيأتي فيه ما مر مما ذكر من روضة الحكام. وفيها:

لو حكم قاض بأنه وارثه لا وارث له غيره وأجمل حمل على الصحة، ثم قيده بقاضٍ عالمٍ أي ثقةٍ أمينٍ، قال، ويقاس به كل حكم أجمله، وهي فائدة حسنة، يتعين استحضارها في فروع كثيرة الوقوع.

«تنبيه» مما سمعته من روضة الحكام يعرف رد ما نقله الزركشي حيث قال: لو لم تشهد بملكٍ أصلاً ولكن شهدت على حاكم في زمن متقدم أنه ثبت

---

(١٨) قال في التحفة بعد حكايته القولين: والذي يتجه أن الحكمين حيث اختلف تأريخهما قدم السابق، إلا أن بترجيح الثاني بشيء مما مرَّ ج ٤ ص ٥١٨ والمسألة ١٥٥٦ صوب.

عنده الملك ـ كعادة المكاتيب في هذا الزمان ـ قال بعض المتأخرين: لم أر فيه نقلاً، ويحتمل التوقف لأن الحكم بها بغير مستند حاضر، بل اعتماد على استصحاب ما ثبت في زمن ماض، مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة على خلافه. انتهى.. وما علل به ممنوع لما أن الملك حيث ثبت بتمامه لا يضر كونه في زمن ماضٍ.

مسألة: أفتى ابن الصَّلاح بأنه لو شهدت بينة أنه بريء من مرضه الفلاني ومات من غيره، وشهدت أخرى بأنه مات من مرضه الفلاني ـ يعني المرض المذكور ـ ولو قال: قامت بينة لكان أولى ـ **تعارضتا** ـ وتساقطتا، وكأنه لا بينة، لأن من أثبتت البرء من ذلك المرض ناقلة من الاستصحاب أيضاً.

بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات في رمضان سنة كذا فأقام بعض الورثة بينة بأنه أقر له بدار ـ مثلاً ـ **سنة كذا لسنةٍ بعد السنة المذكورة بموته فإن بينة موته في رمضان مقدمة** ـ على الأخرى، لأنها مُعَيِّنة فمعها زيادة علم، وكون تلك أثبتت الإقرار بعد لا يقدح، إذ ليس فيها أكثر من أنها استصحبت الحياة وأثبتتها في التاريخ المتأخر، ذاكرة بعض أوصاف الأحياء.

وما جرى عليه في الأولى تبعه جمع ونازعه آخرون، وذهبوا إلى تقديم الشهادة بالبرء ورجحه شيخي(١٩).

ولو تعارضت بينة مرض وصحة قدمت الأولى كما أفتى به النووي وفي التوسط أنه المنقول، وصوبه الزركشي، وإن حكم ببينة الصحة بناء على أن الحكم لا يرجح وهو المرجح، لأنها ناقلة عن أصل فمعها زيادة علم وهو إثبات المرض، أو بينة رق وبينة حرية فالأولى لزيادة علمها، قاله الشيخان كالبغوي..

مسألة: أفتى ـ أحد أركان المذهب ورفعائه ـ **القاضي** ـ حسين ـ ويلقب حبر الأمة كما قاله الرافعي، وهو المراد بالقاضي حيث أطلق. في الفروع: **بأنه لو شهدت بينة بأنه أقر بكذا يوم الجمعة** ـ أي وقت معين منه بقرينة ما يأتي ـ

---

(١٩) ورجحه ابن حجر والرملي.. المسألتان ١٥١١ و ١٥١٥ صوب.

غرة رمضان ــ مثلاً ــ سنة كذا، فأقام خصمه بينة بجنونه في ذلك الوقت، فبينة الجنون أولى، لأن معها زيادة علم ــ وقيده ــ صاحبه ــ البغوي ــ في فتاويه ــ بما إذا لم يعرف له جنون سابق، فإن كان يجن وقتاً، ويفيق وقتاً، وعرف ذلك منه تعارضتا ــ إذ لا مرجح.

ولو أثبت أنه باعه عاقلاً، فأثبت آخر جنونه يوم البيع، ولم يعين وقته، قدمت الأولى لجواز كونه باع عاقلاً بكرة ثم جن في بقية يومه، وإلا فالثانية:

قاعدة:

البينة والدعوى لا يسمعان بملك سابق مثل ــ قول البينة ــ **كانت الدار ــ مثلاً ــ ملكه** ــ أي المدعي أو بيده ــ **أمس** ــ لأنها شهدت بما لم يدعه، ولمعارضة السبق اليد الدالة على الانتقال، فلا يحصل به ظن الملك في الحال، فلا تسمع الشهادة له بملكه أمس ــ **حتى يقولا** ــ لو قال: حتى تقول لكان أولى ــ **ولم يزل ملكه، أو لا نعلم له مزيلاً كما مر** ــ أو وهو ملكه حالاً، أما في الأخيرة فواضح، وأما فيما قبلها فلأن قولهم ذلك، يتضمن الشهادة بالملك حالاً. وليس في قولهم: ولم يزل ملكه شهادة بنفي محض، لأن النفي قد لا يسمع منفرداً أو يسمع إذا انضم إليه غيره. لتقويه به كالشهادة بالإعسار، وبأنه لا وارث له غيره.

قال في التوسط دافعاً به ما لابن أبـي الدم وغيره هنا: ونقل عن النص أن المدعي يحلف مع قولهم، لا نعلم مزيلاً، لأن البينة قامت بخلاف الظاهر، ولم تتعرض لإسقاط مانع الخصم من الظاهر. قال الهروي: والنقل غريب!!.

ولو قال: لا أدري أزال ملكه أم لا لم يقبل، لأنها صيغة مرتاب[٢٠]: وله أن يشهد بالملك استصحاباً لما عرفه من شراء وإرث وإن احتمل زواله، للحاجة، لكن لا يصرح بالاستصحاب، فإن صرح لم يقبل إن ظهر بذكره تردد.

قال الأذرعي: ومحل جوازها بالملك للمشتري وللوارث إن جاز له أن

---

(٢٠) زاد في الروضة: بعيدة عن أداء الشهادة ج ١٢ ص ٦٣.

يشهد للمنتقل منه إليه بالملك، فلا يكفي الاستناد لمجرد نحو الشراء مع جهله بملك البائع والمؤرث، وأكثر من يشهد بعتمد ذلك جهلاً[٢١].

إلا في مسائل، كثيرة خص بالذكر منها أربعاً لكثرة وقوعها، فقال:

منها ــ ما لو ادعى أنه اشتراه ــ أي المدعى به **ــ من خصمه ــ** المدعى عليه **ــ من سنة مثلاً، أو إنه أقربه له من سنة كذا ــ** مثلاً **ــ فلو ــ قال خصمه ــ** في الجواب **ــ كان ملكك أمس**[٢٢] **وهو الآن ملكي فيؤاخذ بإقراره ــ** وينزع منه، كما لو قامت بينة بأنه أقر له به أمس فإنها نسمع ويحكم بالملك حالاً، استدامة لحكم الإقرار ولئلا تبطل فائدة الأقارير، وفارق ما لو شهدت له بالملك أمس بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقق، فالشهادة به شهادة بأمر يقيني، فيثبت الملك له ثم يستصحب، والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال ضعف فلم يؤثر.

وهـذا **ــ بخلاف قـوله ــ** أي ذي اليـد المدعى عليـه **ــ للخارج ــ** المدعى **ــ: كانت العين المدعاة في يدك أمس فإنها لا تنزع من يده بذلك ــ** لأنه ليس بإقرار له بالملك ولا باليد إذ قد تكون عادية، ولهذا فارقت ما قبلها **ــ كذا ذكره الأصل ــ** تبعاً لما صححاه في الروضة كأصلها في الخامس من أبواب الدعاوي، وفي الجواهر: إنه الأظهر..

والراجح ما ــ صححه **ــ في الروضة ــ** من زوائده في كتاب الإقرار: **ــ إن قوله كان ملكك ليس إقراراً**[٢٣] أي لأنه لم يعترف له في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة **ــ فهو موافق لمسألة الخارج ــ** المذكورة.

---

(٢١) نبه عليه صاحب الصوب بقوله: إنها عبارة ناقصة يتوهم من رآها توقف الشهادة على اليقين، والحال إنها تجوز عند الظن المؤكد.. إلخ م. ١٤٥٦.

(٢٢) علق عليه بقوله: لا يشترط خصوص أمس، بل يكفي نحو الشهر الماضي كما في الأنوار: على أن قضية ما سبق عن الأسنى إنه لمجرد التمثيل م ١٤٦٠.

(٢٣) روضة الطالبين ج ٤ ص ٣٦٧ ثم انظر ما صححاه في الروضة نفسها مما أشار إليه الشارح بـ ص ٦٤ ج ١٢ ثم انظر أيضاً شرح الروض ج ٤ ص ٤١٢ وعبارة التحفة: =

وهذا ما جرى عليه المؤلف هنا موهماً أن ما ذكره الأصل من تصرفه وليس كذلك لما بينته، فالمعول عليه ما قرره في شرح الروض من اعتماد ما في البابين، ودفع التعارض بالفرق بينهما: بأن ما صححاه في الدعاوي وجرى عليه الأصل محله إذا وقع جواباً لدعوى كما هو مصور هنا فكان مؤاخذاً به، وما صححه النووي في الإقرار بخلافه، فطلب فيه اليقين. انتهى. وهذا ظاهر لا غبار عليه فسقط اعتراضه على أصله.

ولو شهدت أنه كان بيده أمس فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو قهره حكم به للمدعي، وجعل صاحب يد، وإن أسنده به للماضي استصحاباً بالملك المستفاد من ذكر اليد، بخلاف شهادتها بأنه كان بيده أمس من غير أن يضم إليه فأخذه أو نحوه فلا يقبل، خلافاً لما أفهمه الحاوي لأن الملك لم يثبت حتى يستصحب، قال في الجواهر: وغلط الغزالي في الوسيط بقبولها.

ومنها: ـ لو شهدت بينة لأحدهما بأنه اشترى هذه الدار ـ المتنازع فيها ـ **من فلان وهو يملكها أو نحوه** ـ كاشتراها من مالك لها ـ **فالراجح** ـ آخذاً من قول الشيخين إنه المفهوم من كلام الجمهور. وجزم به اليمني في روضه[٢٤] ـ: **قبولها وإن لم يقولوا** ـ لو قال نقل لكان أولى ـ **إنها الآن ملك للمدعي** ـ خلافاً للقاضي.

بخلاف الشهادة بملك سابق ـ قال الأذرعي: ولعل إطلاقهم منزَّل على ما إذا دلت الشهادة على ملك المدعي لما ادعاه في الحال. وإلا فمطلق الشهادة بالانتقال إليه من زيد وهو يملكها ليس فيه تعرض لملك المدعي لها الآن، وإنما دل على أنها دخلت في ملكه في زمن ماضٍ، فهو في معنى قولهم: كانت العين في ملكه.

= بخلاف كان ملكك أمس لأنه صريح في الإقرار له، به أمس فيؤاخذ به ج ٤ ص ٥٠٩.

(٢٤) انظره مع الشرح بـ ج ٤ ص ٤١٥ من أسنى المطالب.

ومنها: ـ لو ادعى أن مؤرثه أباه مات وترك كذا ميراثاً ـ وأقام بينة ـ فالأصح ـ المنصوص ـ قبولها ـ وإن لم تشهد بأنها ملك المدعي الآن خلافاً للقاضي؛ لأن الملك إذا ثبت للمؤرث ثبت للوارث والأصل دوامه كما مر..

ومنها: ـ لو قامت بينة بأن الحاكم الفلاني حكم للمدعي بالعين ـ المدعاة ـ فإنه يحكم له بها في الأصح، وإن لم يشهدوا ـ الأولى: تشهد ـ له بالملك في الحال، لأن الملك ثبت بالحكم فيستصحب ـ إلى أن يعلم زواله، كما في الروضة. وقيل: لا. إلاَّ إن شهدت بالملك حالاً، إذ قضاءً ـ أي قضية تلك تقدم الملك، ولا يلزم منه ثبوته الآن!. وأجيب: بما مر..

ومنها: ـ لو ادعى على من يسترق عبداً: إن هذا كان عبدي وأعتقته وأقام بينة سمعت، وإن لم يثبت في الحال ملكاً. إذ القصد إثبات العتق، وذكر الملك السابق وقع تبعاً.

ومنها: ـ إذا شهدت: بأن هذا وضعته أمه في ملكه، وهذه الثمرة من شجرة في ملكه، ولم يتعرض لملك الولد والثمرة حالاً سمعت على النص، لأن الملك القديم ليس بمقصود بل تابع..

ومنها: ـ لو شهدت بأن الغـزل من قطنه، أو الفرخ من بيضته أو الآجر من طينه سمعت كما مر.. والله أعلم.

□ □ □

الفصل العاشر

«في تلفيق الشهادتين»

ـ وعدمه ـ

هذا الفصل مهم جداً لعموم البلوى به في المحاكمات، ولم يوفه المؤلف كأصله حقه، وهو حقيق بأن يوسع في شأنه المجال، ويرخى في حلبته أعنة المقال، ويمد في شرحه أطناب الإطناب، وتعقد لأجله رايات الإيعاب، لكن الميل إلى الاختصار، جرَّ إلى الاقتصار.

وفيه مسائل. ثلاث:

مسألة: لو شهد واحد ببيع و ـ شهد ـ **آخر بالإقرار به** ـ أو واحد بأنه زوجه والآخر بالإقرار به، أو واحد بأنه شتمه وآخر بالإقرار بـه ـ **لم تلفق الشهادتان، فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد الآخر قبلت شهادته** ـ قال بعضهم: إن وثق بدينه ومعرفته ـ **لأنه يجوز أن يحضر الأمرين** ـ وأجراه الأذرعي في سائر العقود. ومحله إذا لم يقتض الأداء الأول إنه إنما تحمل ذلك لا غير. قال: والضابط: إنه متى شهد واحد بعقد، والآخر بالإقرار به فلا تلفيق، وإنما تلفق إذا اتفقا على ذكر عقد أو ذكر إقرار.

ولو قال واحد: قال القاضي ثبت عندي طلاق فلانة، وآخر قال ثبت عندي طلاق هذه، فلا يلفقان. بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة، وآخر ثبت عند طلاق هذه، وهي تلك، فيلفقان ويثبت الطلاق لأن مورد التعيين متحد، والاختلاف وقع في كيفية تعيينها، وذلك لا يقدح في التلفيق، أفتى به ابن الصلاح.

مسألة: لو ـ شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا و ـ شهد ـ آخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف أو سلطه عليه أو فوّضه إليه لفقت الشهادتان ـ وثبتت الوكالة لأن ـ أحدهما نقل اللفظ، والآخر شهد بالمعنى و ـ **النقل بالمعنى كالنقل باللفظ**[1] ـ وهذا ـ **بخلاف ما لو شهد كذلك بالعقد ـ** لا بالإقرار به فلا يلفقان، على ما جرى عليه المؤلف تبعاً لأصله هنا. لكن الذي جزم به ابن المقري في روضه تبعاً لأصله: إنه لو شهد واحد بالوكالة، والآخر بالتفويض أو التسليط لا الإقرار ثبتت الوكالة، وأقره المؤلف عليه في الشرح، وعلله باتحاد الألفاظ المذكورة معنى، وبه يرد على ما جزم به هنا.

أو شهد واحد بأنه قال: وكلتك في كذا، وآخر بأنه قال: سلطتك، أو فوضته إليك ـ أو أذنت لك في التصرف فيه، **فلا يلفقان** لأن كلا أسند إليه لفظاً مغايراً للآخر، وهو مفروض فيما إذا اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه، وإلا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكر في مرة ـ **أو شهد باستيفاء الدين، وآخر بالإبراء منه فلا يلفقان ـ** كأن شهد واحد بأن المدعي استوفى دينه من غريمه، وآخر بأنه أبرأه، نعم إن قال شاهد الإبراء: أردت الإيفاء، لفقا. قاله العبادي.

وفي تلفيق شهادتي الإبراء، والبراءة تردد، كأن شهد واحد بأن المدعي أبرأه، وآخر بأنه بريء إليه منه..

قال المؤلف: وقضية كلام الروضة ترجيح التلفيق..

وقضية تعليله كأصله، تبعاً للهروي وغيره بما مر: جواز أداء الشهادة بالمعنى، قياساً على الرواية، لكن المرجح خلافه، ولا يقاس بالرواية، لضيقها، ولأن المراد هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد، فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عنده، ويؤثر عند الحاكم، نعم: الأقرب جواز التعبير عن المسموع بمرادفه،

---

(١) في التحفة والنهاية: إنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه، المساوي له من وكل وجه، كما في حواشي الشيخ سالم، وسيأتي قريباً ما يشبهه. انظر أدب القضاء لابن أبي البرم ص ٤٥٢.

المساوي له من كل وجه، الخالي عن الإيهام بكل طريق. وعليه حمل ما علل به المؤلف آنفاً وإلاَّ فإطلاق هذا التعليل عليل.

قلت: ومنه يؤخذ أن ذلك لا يجوز إلا لفقيه موافق، إذ العامي قد يظن ترادف لفظين متغايرين، والمخالف قد تقتضي قواعده ترادف لفظين يعبر بأحدهما عن الآخر، بناء على قواعده وهما عند الحاكم متغايران، كذا ظننته ولم أر من ذكره..

ولو شهد واحد بالوكالة بالبيع، وآخر بالوكالة به وبقبض الثمن ثبتت الوكالة بالبيع فقط لاتفاقهما عليها..

ولو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا العبد، وآخر أنه وكله ببيعه، وبيع أمته لفقتا في العبد ـ لاتفاقهما عليه ـ قاله العبادي ـ والمتولي، وجزم به في **الأنوار ـ وهو المرجح ـ و ـ إن ـ استغربه الهروي ـ** وغيره على أن استغرابه إنما هو من حيث النقل لا الحكم..

مسألة: لو ـ ادعى ـ إنسان ـ على آخر ألفين ـ من الدراهم مثلاً ـ **فشهد له واحد بها ـ وآخر بألف ثبت الألف ـ لاتفاقهما عليها ـ وله أن يحلف مع ـ الشاهد ـ الأول ويستحق الألف الأخرى ـ** نص عليه، وجزم به في الروضة في الإقرار..

ولو شهد واحد بإقراره بألف بالعربية، وآخر بإقراره بالعجمية لفقتا، بخلاف ما لو شهد واحد بأنه قذفه يوم السبت بالعربية، وآخر يوم الأحد بالعجمية، فلا يلفقان، لأن القذف إنشاءٌ وهو لا تلفيق فيه بخلاف الإقرار كما في الروضة.

وفي الأنوار عن المتولي: أنه لو شهد واحد بأنه وكله، وآخر أنه وكله مع فلان لم يثبت. وأنه لو شهد واحد بأنه وكله، وآخر أنه وكله وعزله ففي ثبوتها وجهان، وأنه لو شهدا بها ثم عاد أحدهما وشهد به قبل الحكم امتنع أو بعده لم يؤثر:

وفيها عن البغوي: إنه لو شهد واحد أنه قال: أنت وكيلي، وآخر إنه قال: أنت وصيي في حياتي، لم يثبت، وقال القفال وجمع[٢]: يثبت. وأنه لو شهد واحد أنه وكله بالعربية، وآخر أنه وكله بالفارسية لم يثبت، بخلاف ما لو شهد واحد إنه أقر بالعربية إنه وكله، وآخر إنه أقر بالفارسية إنه وكله، وإنه لو شهد واحد إنه أقر أنه وكله في السوق، وآخر إنه أقر إنه وكله في المسجد فوجهان[٣]، وأنه لو شهد واحد أنه وكله عند قاض معين، وآخر عند قاض آخر لم يثبت انتهى.

وضابط التلفيق: أن تتطابق الشهادتان، إما لفظاً ومعنى، أو معنى فقط على ما مر، كواحد بالإبراء من دين وآخر بالتحليل منه، ولا تلفيق إن اختلف لفظ وصف لفظ المشهود به أو سببه ولا في الإنشاء كما مر.

□ □ □

(٢) في الأنوار: وقطع القفال وأبو عاصم وابن القاصي والهروي بالثبوت ج ٢ ص ٤٨٦.
(٣) قال المحشون: المعتمد منها، الثبوت. انظر ص ٤٥٢ ــ أدب القضاء ــ لابن أبي البرم.

الفصل الحادي عشر

في ـ بيان ـ إبطال العقود والأحكام الفاسدة بمعنى إظهار بطلانها ـ وإلا فهي في الحقيقة لم تنعقد من أصلها

وتقدم ما يؤخذ منه ضابط ذلك في الفصل الرابع ـ وهو أن ما يراد إبطاله: إما عقد، أو غيره. فإن كان عقداً احتيج إلى الحكم بفساده لرد الثمن سواء كان فاسداً قطعاً كبيع ثمرة لم تظهر، أو مختلفاً فيه كبيع غائب. . وإن كان غير عقد لكن يفضي له كشفعةٍ لم يحتج إلى الحكم ببطلانها ولا تسمع الدعوى بها، سواء كانت باطلة اتفاقاً كفي منقولٍ، أو مختلفاً فيها كشفعة الجوار، وفارق نحو البيع المختلف فيه بأنه عقد، فافتقر للحكم بإبطاله، والشفعة مجرد دعوى تبطل بالإعراض عنها. .

وتتفرع عليه مسائل ـ كثيرة.

مسألة: لو رفعت قضية مختلف فيها إلى حاكم يرى صحتها وفيها ـ وجهان أو ـ **وجوه من الفساد كتزويج صغيره** ـ وهي هنا من لم تبلغ ـ **لا أب لها ولا جد، بغير كفو، فهو** ـ أي التزويج ـ **باطل عندنا من وجهين** ـ فقد الولي وعدم الكفاءة ـ **فلو رفعت إلى حاكم شرعي** ـ مخالف ـ **فادعى عنده بها من أحد الوجهين وحكم بصحة النكاح فللشافعي** ـ إذا رفع إليه ـ **إبطاله من الوجه الآخر، قاله** ـ جمع متقدمون منهم ـ **البغوي** ـ والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

مسألة: سئل ابن الصَّلاح عما إذا احتيج إلى بيع مال يتيم فشهدت بينة بالحاجة ـ إلى بيعه ـ **وبأن قيمته مائة وخمسون** ـ درهماً مثلاً ـ **فباعه القيم**

بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع، ثم قامت بينة أخرى بأنه بيع بلا حاجة أو بدون ثمن المثل ــ فهل ينقض الحكم. . ؟

فقال بعد الاستخارة والتمهل أياماً: ينقض الحكم، ويحكم بفساد البيع ــ أي سواء بينت الأولى سبب كون ما شهدت به من القيمة لكون الدار خربة أم لا، بينت الثانية سبب النقص لكونها عامرة أم لا، على ما اقتضاه إطلاقه ــ **لأنه إنما حكم بناء على أن اليد سالمة من المعارض** ــ بالبينة التي هي مثلها أو أرجح، يعني إنها لم تعارض لا بمثلها ولا بأرجح، فانتفى عنها كل من الأمرين ــ **وقد بان خلافه** ــ وتبين إسناد ما يمنع الحكم إلى حاجة الحاكم ــ **فهي كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فإن الحكم ينقض لذلك** ــ أي لأجل العلة المذكورة على الأصح. وَوُجِّه بأنه قد ظهر أمر لو قارن لمنع قطعاً لا ظناً، فإن تقديمها على بينة الخارج، وإن كان مظنوناً مجتهدٌ فيه، لكن الحاكم الذي يراه اجتهاداً أو تقليداً قاطع بظنه ووجوب العمل به، وفارق ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم، لأن قول الشاهد متعارض، وليس أحد قوليه أولى من الآخر.

وفيه ــ أي ما ذكر في الداخل ــ **وجه** ــ بعدم النقض ــ **يجيء** ــ مثله ــ **هنا** ــ واحتج من ذهب إليه بأن تقديم بينة الداخل ليس. مقطوعاً، فالنقض به نقض بالاجتهاد، وعليه استقر رأي القاضي بعدما أشكلت عليه المسألة نيفاً وعشرين سنة. ورد بما مر. .

ونازع ابن الأستاذ ابن الصلاح في ذلك، فارقاً بأن ما ذكر من اختلاف القيم يرجع إلى الاجتهاد، ويختلف بالرغبات، وذلك مضطرب لا يتحقق ولا يثبت فيما من حال من الأحوال إلا ويتجدد راغبٌ، ولعلَّ مستند البينة ذلك، بخلاف ما ذكر في الملك فإن قرائنه ظاهرة جارية على الأصول وإن كانت ظنية. .

قال وقد أشار الإمام لذلك فيما إذا أجَّر المتولي الوقف فطلب الزيادة، وتلاه السبكي كما ذكره بقوله:

وقال السبكي[1] **ـ** قد كان ابن الصلاح ورعاً مكفوف اللسان فلذلك لا أحب أن أقول: لم يصب لكن بيان الحق لا بد منه ـ **والذي أراه: أنه لا ينقض الحكم بالشك وإنما ينقض في المقيس عليه** ـ وهو مسألة الداخل، ـ **لأجل اليد. وقد قال الأصحاب: لو شهدا** ـ أي اثنان ـ **بأنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران بأن قيمته عشرون، وجب أقل القيمتين لأنه المحقق** ـ إلا أن الولي لو اعتقد أن الحق مع الشاهدة بالأقل فله اعتماده بخلاف الحاكم. . انتهى ـ وأطال فيه وكرره في عدة مواضع من فتاويه وألف فيه تأليفاً سماه: [العارضة، في البينة المعارضة]، وتبعه الأذرعي فقال في التشبيه نظر، لأن التقويم تخمين وحدس، بخلاف الشهادة بالملك. وقد اشتهر أنه إذا تعارضتا في القيمة حكم بالأقل لأن بينته اطلعت على منقص خفي عن الأخرى، فإن صح ما ذكره وجب طرده في نظائره كإجارة أملاك الأيتام والوقوف. والزركشي فقال: فتوى ابن الصلاح مخالفة للمنقول وبسط عليه.

ويجاب ـ عنه ـ **بأنا لا نسلم إن ذلك نقض بالشك** ـ أي لأن الحكم ليس مرجحاً إذ غاية ما أفادته البينة الأولى الظن، ومفاد الثانية الظن أيضاً وإنما قدمت لما ذكره ابن الصلاح ـ **و** ـ بأن ـ **ما قاله الأصحاب** ـ الذي احتج به السبكي على ما زعمه محله ـ **قبل الحكم** ـ فحينئذ لا يحكم إلا بالأقل لأنه المحقق، بخلاف مسألة ابن الصلاح، فإن الحكم بالأولى قد وقع على ظن سلامتها من المعارض وقد بان خلافه فبطل الحكم بها ـ **ولهذا لو وقع التعارض فيها قبل البيع والحكم امتنعا** ـ أي البيع والحكم للشك في القيمة ـ **كما صرح هو** ـ أي السبكي ـ **به** ـ ولأنه بمعارضة الثانية للأولى بطل النظر.

---

(١) علق عليه الشيخ سالم بقوله: قال في التحفة بعد نقل كلام ابن الصلاح والسبكي: والذي يتعين اعتماده حمل الأول ـ أي قول ابن الصلاح ـ على ما إذا بقيت العين بصفاتها، وقطع بكذب الأولى. والثاني ـ أي قول السبكي ـ على ما إذا تلفت ولا تواتر ـ أي في صفات العين ـ أو لم يقطع بكذب الأولى اهـ. أقول ثم انظر ما يأتي عن أبي زرعة، وعليه المسألة ١٥٥١ صوب، وهي مهمة.

وأجاب المحقق أبو زرعة عما يتوهم من مخالفة كلام ابن الصلاح لكلام الأصحاب المذكور: بأن كلامهم فيما تلف وتعذر تحقيق الأمر فيه، وكلامه في سلعة قائمة على صفاتها وقت البيع يقطع بكذب البينة الشاهدة بأن قيمتها مائة وخمسون، بخلاف ما لو تلفت أو تغيرت صفاتها ولم يقطع بكذب الأولى فالحكم باقٍ بحاله. انتهى.

وأما ما ذكره المؤلف بإطلاقه فغير متضح، والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده ظاهر، كيف والدوام يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء، وأيضاً فالتعارض قبل الحكم مانع له، وعدمه موجب له، فإذا وقع واجباً ثم عورض وجب أن لا ينظر لمعارضه إلا إذا كان أرجح.

على أن السبكي جوز عند التعارض قبل الحكم: البيع بالأقل بعد الشهادة ما لم يوجد راغب بزيادة، وبه يعلم ما في إطلاق المؤلف عنه من منع البيع عند التعارض. ودعوى التاج السبكي: إن مسألة والده وابن الصلاح في صورة الرافعي، وأنها وغيرهما غفلوا عنها، وهي: ما لو شهدت بينة أنه مات في رمضان وحكم بها، ثم أخرى أنه مات في شوال لم ينقض الحكم في أرجح القولين، ردت بأن هذه ليست تلك بل ولا نظيرتها، لأن المحكوم بها ثم مقدمة على الأخرى قبل الحكم لكونها ناقلة، وما هنا ليس كذلك، لأن الثانية إذا شهدت بما ذكر امتنع الحكم بالأولى اتفاقاً، وبأن صورة الرافعي في أمرين محسوسين وهما الموت في رمضان أو شوال، وما نحن فيه في أمرين تخمينيين، وشتان ما بينهما. على أن الترجيح في تلك متفق عليه، فقد رجح الحجازي في مختصر الروضة آخذاً من عبارتها ونبه عليه غيره من مختصريها: على أنه مبني على ضعيف، وأنه على الصحيح، لا يتصور فيه نقص، وأيًّا ما كان فلا شاهد في واحدٍ منهما لما علم هنا، ولما علم من بعد ما بين التخمينات والمحسوسات. .

ومما يتعجب منه أيضاً: زعم بعضهم إن المسألة في التنبيه، قال متأخرون: وقد يشكل ما مر بقول البغوي: شهدت بينة بصحة البيع، وأخرى بفساده، قدمت الأولى لزيادة علمها بنقل الملك، ومنه أخذ الأسنوي: أنه لو شهدت أنه

باع بثمن المثل، وأخرى أنه باع بدونه رجحت الأولى، ونقل الأزرق: إن أهل زبيد أفتوا به. لكن أفتى العمراني بالتعارض واستدل بكلام في المذهب. قال: وهو الموافق لكلام السبكي المار.

«تنبيه»: لا يؤثر في القيمة كثمن المثل نقص لا يتنافس بمثله لكن أخذ الزركشي من كلام الشيخين في الرهن أن ما لا يتنافس بمثله إنما ينحطُّ في العقود لا الإتلاف، وهو فرع حسن..

مسألة ــ وقعت بحماة ــ اشترى زيد ــ وهو قد استقرا! ــ من عمرو ــ وهو عمادالدين صاحب حماة ــ بستانا ــ بظاهر حماة ــ **وثبت للبائع الملك والحيازة ــ** له ــ **وحضرت زوجة البائع وأمه وأقرَّتا بصحة البيع، وثبت كل ذلك ــ** عند الشرف البارزي ــ **ثم حضر عند القاضي الذي أثبت البيع ــ** وهو البارزي ــ **متكلم عن أم البائع ــ** بالوكالة ــ **وأحضر مكتوباً فيه ــ** إنه ــ **ثبت عند القاضي المذكور أن البائع ملَّك أمه نصف البستان ــ** قبل البيع ــ **وقبلت ذلك ــ** منه ــ **وسلمه إليها ــ فحكم ــ** البارزي ــ **ببطلان البيع ــ** وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق.

واستشكل بعضهم ــ أي بعض فقهاء ذلك الزمان ــ **الحكم ــ** أي حكم البارزي ــ **ببطلانه لأن الملك ثبت للبائع حالة البيع، وإقراره قبل ذلك بمدة بأنه لغيره لا ينافيه، لجواز انتقاله إليه بعد ذلك، ولأن الإقرار ــ** للأم ــ **بالنصف، فكيف يحكم ببطلان البيع كله؟..**

وجواب الأول: إنه من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم يقبل منه حتى يبين السبب ــ أي سبب الانتقال كما مر.

وجواب الثاني: إنه ــ **قد يكون القاضي ــ** المذكور، وهو البارزي ــ **ممن يرى أن الصفقة لا تتبعض ذكره السبكي ــ** في فتاويه، وأطال فيه، ــ ثم قال: **نعم إقرار أم البائع بملك ولدها المبيع يبطل الحكم بنقض البيع ــ** قال ولده التاج: وقد جزم والدي بصحة حكم البارزي وقال إنه حال إبطال البيع كان قد

استقر في بلاد التتار فكيف حكم عليه؟!. وعمادالدين في ذلك الوقت صاحب قوة؟! ففي النفس شيء من مراعاته..!!. لكن البارزي دينه وعلمه لا شك فيه، والظن به حسن..

□ □ □

الفصل الثاني عشر

«في الحكم بالصحة و ـ الحكم ـ بالموجب»

والكلام عليهما مهم جداً، إذ ليس في كتب الفقه إلا الرمز إلى ذلك مع شدة الحاجة إلى إثباته وتحقيقه، كيف والحكام لم يزالوا يختلفون في معنى هذين الحكمين وما يتعلق بهما، نقضاً وإبراماً، وآثاراً، وإلزاماً، ففرِّغ ذهنك لما يأتي فيهما، ليتضح لك هذا المقام، وتسلم من الزلل والأوهام.

والصحة لغة: زول العلة. وشرعاً، موافقة ذي الوجهين الشرع وقوعاً واستتباع الغاية، أو ترتب الغرض المطلوب من الشيء، أو الاعتداد بالشيء، على ما جرى في الأصول. .

واختار السبكي: أنها صفة لازمة للصادر من الإنسان بما يعتبر في نفيه الفساد عنه. قال: وخرج بلازمةٍ: الاستقرار واللزوم والقبول ووقف العقود، فليس شيء منها بلازم للصادر المذكور غير وصف الصحة، ومن ثم قال الإمام: الموقوف في بيع الفضولي على القول به الملك لا الصحة. . وخرج بالإنسان: ما صدر منه تعالى، وملائكته، وكذا من الأنبياء في التشريع والإبلاغ فلا يوصف بالصحة، بل بالحق ونحوه، أو من الجن لأنا لا ندري حالهم في التكليف، أو من البهائم، فلا يوصف بصحة ولا فساد.

والحاصل إنه لا يوصف بالصحة إلا ما يمكن وصفه بالفساد فتأمله فإنه مهم.

وفي الثبوت. .

والتنفيذ. .

وثبوت الملك.

والحيازة. .

وما يباع في الدين بثمن مثله ـ و ـ لا ـ يباع ـ بأقل ـ منه.

وما يباع فيه مطلقاً ـ ولو بأقل.

والإحضار ـ للخصم المستعدى عليه.

والحبس ـ له إذا احتيج إليه.

أما الحكم، ويعبر عنه بالقضاء ـ والإبرام، والإتقان والمنع، والإحاطة. . وهذا صريح في أن القضاء يرادف الحكم، وقد يغايره فيطلق القضاءعلى ما فيه من الإخبار، والحكم على ما فيه من الإلزام.

والمراد به الذي يستفيده القاضي بالولاية، فهو ما قدمته أول الكتاب ـ وهو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع. وهو بمعنى قول ابن عبدالسلام وغيره: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية، هو إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه، بخلاف المفتي فإنه مظهر لا ممضي، ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الإفتاء، لأنه إفتاء وزيادة[1].

فيستفيد بمطلق الولاية:

* سماع الدعوى والبينة.
* وإلزام الحقوق الدينية والعينية.
* وحبس الممتنع.
* واستيفاء التعزير، والحد ولو لِلّـهِ تعالى كما اقتضاه إطلاق الشيخين وصرح به الماوردي في أحكامه السلطانية[2]، لكنه فصَّل في حاويه،

---

(١) انظر عليه حاشية الأسنى ج ٤ ص ٢٧٧. وانظر تعريف الشيخ ابن حجر للحكم في المسألة ٢٧٤ من الصوب أخذاً من التحفة.

(٢) هو الثامن مما يستفيده القاضي بحكم الولاية العامة كما بـ ص ٦٧ من الأحكام السلطانية؛ روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٥، وعن الحبس قال: ـ والحبس عند الحاجة، وهو أعم مما هنا وأصرح. .

* وتزويج من لا ولي لها، أو عضل، أو كان غير أهل.
* وبيع التركة للدين بعد ثبوته..
* وحفظ مال غائب، وإقراضه.
* وبيع ما لا يتعين مالكه، وحفظ ثمنه.
* وقسمة التركات..
* وولاية مال محجور، كذا أطلقه الشيخان، وقيده في الجواهر كالكفاية: بما إذا فقدت أولياء النسب. وفي الخادم نقلاً عن الماوردي وغيره: بالمسلمين. أما مال أيتام أهل الذمة الذي بأيديهم فلا، ما لم يترافعوا إليه، أو يتعلق به حق مسلم.
* والنظر في الأموال الضائعة، كالضوال.

* وفي الأوقاف العامة والخاصة، إذ هي تنتهي إلى العموم، نقله الشيخان عن الماوردي وأقراه، لكن بحث الزركشي وغيره: إن الخاصة ذوات الأولياء المتأهلين، لا يشاركهم في قبض الريع وصرفه إلا لضرورة شرعية كفتنة ونحوها، وأيًّا كان فله البحث عن متوليها وإيصالها لأهلها، هذا في أوقاف المسلمين، أما أوقاف كنائس أهل الذمة وبيعهم فلا نظر له فيها إلا أن يترافعوا إليه، ورضوا بحكمه، أو تعلق بها حق مسلم، كما في الجوهر عن ابن الصلاح، وأقره..

* والنظر في الأوصياء، والوصايا وتعيين المصروف إليه إذا لم يكن لمعين، كما نقله الرافعي عن الماوردي وأقره، وجزم به في الجواهر[٣]. قلت: ومنه يؤخذ حكم ما عمت به البلوى من أن كثيراً من الواقفين يشرط أن يصرف للفقراء في كل جمعة، أو شهر، من الخبز أو الماء كذا، فيقرر الحاكم فيه أشخاصاً، ويعين لكل قدراً.

* والنظر في الشارع، والمنع من التعدي فيه بالأبنية، وإشراع ما لا يجوز

---

(٣) زاد في الروضة في نقلة عن الماوردي: إذا لم يكن وصي.. وهو شرط مهم مع وضوحه.. انظر ص ١٢٥ ج ١١.

من الأجنحة، قاله الشيخان، قلت: وقياس ما مر: إنه لو انفرد أهل الذمة بمحلة لم يكن له ذلك فيها، إلا أن يترافعوا إليه، أو تعلق به حق مسلم..

* والنظر في الجمعة والعيدين.
* وأئمة المساجد..
* ونصب المفتين والمحتسبين.
* وعامل الزكاة... إن لم ينصّبهم الإمام،...

قال الزركشي: وينبغي طرده من كل أمر يقتضيه إطلاق الولاية إذا نصب له الإمام إنساناً، فليس للقاضي عليه ولاية.

* وفي صرف زكاة من إليه... [أمره].

لا في أخذ مال الفيء، والجزية، والخراج، وفي الخادم عن روضة الحكام: إن له إقطاع الأراضي مطلقاً، وعن الإشراف: له إقطاع أرض ورثها المسلمون في ولايته...

«فرع»: بحث الزركشي: أنه إذا ولي ببلد لم يشمل مزارعها وبساتينها، فلو زوج من بأحدهما من في البلد، أو عكسه لم يصح. وبحث غيره فيهم العادة، فإن اضطربت اقتصر على المنصوص.

وصيغته ـ أي الحكم الصحيح الذي هو الإلزام النفساني من جهة الولاية ـ **حكمت لفلان على فلان ـ بكذا ـ** أو قضيت له عليه بكذا ـ **أو نفذت الحكم له به ـ أو الزمت**[4] ـ خصمه ـ به ـ أو أخرج من حقه، أو كلفتك أو ألزمتك الخروج منه.

وأخذ ابن عبدالسلام[5] من كون الحكم هو الإلزام: أنه إذا حكم في نفسه في مختلف فيه لم يتأثر بنقض مخالف به. وظاهره إنه بعد حكم المخالف يقبل ادعاؤه ذلك الحكم. لأنه لا يعرف إلاّ من جهته. قيل: وفيه نظر، والمتجه: الاعتداد به..

---

(٤) في نسخة زيادة: الحكم.

(٥) انظر عليه المسألة ٢٧٤ وستجد أن عبارة التحفة أوضح مما هنا في الأخذ.

وعده كأصله: الإلزام من صيغ الحكم تبع فيه الروضة كأصلها وغيرهما. قال الزركشي: والمراد به الإلزام بالمدعى به، أما الإلزام بالعمل بالموجب ففي الروضة كأصلها: ليس بحكم، وعبارتها: أما ما يكتب على ظهور الكتب وهو: صح ورود هذا الكتاب عليَّ فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه، فليس بحكم، لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة[6].. انتهت. وجزمه به يقتضي أنه المذهب المنقول، لكن استشكل بأن قوله: وألزمت العمل بموجبه يتضمن الحكم، إذ لا معنى للإلزام إلا الحكم.

بخلاف ـ قوله ـ **ثبت ـ** أو صح أو وضح ـ **عندي ـ** أو لدي ـ **بالبينة العادلة كذا ـ** أو قبلت البينة، فإنه ليس بحكم بالحق المشهود به المختلف فيه، وإن كان مثل ذلك متوقفاً على الدعوى فلمن لا يراه نقضه ـ **لأن الحكم هو الإلزام كما ـ** مرَّ ـ أول الكتاب ـ **والثبوت ليس بإلزام، فلا يكون حكمًا بالثابت ـ** نعم إن صرح به كان حكماً بتعديل البينة وقبولها. فيمتنع على غيره النظر في حالها، لأن الأوّل حكم بقبولها.

قال الزركشي وغيره: وما جرى عليه كأصله من أن الثبوت ليس بحكم هو المنصوص وصححه الشيخان. قال البلقيني: وهو التحقيق والقول بخلافه مزيَّف، فقد قال ابن عبدالسلام رحمه الله تعالى: من قضى بأن لفظ الثبوت إخبار عن الحكم كلفظ القضاء والحكم فقد أخطأ. لأن اللفظ المتردد بين أمرين إذا صدر من حاكم أو غيره لم يجز حمله على أحدهما إلا أن يكون ظاهراً فيه، لا يفهم منه عند الإطلاق سواه، ولفظ الثبوت قد يعبر عن حكم، ويعبر به كثيرون عن غيره، فمن أين لمن يقضي إن مطلق هذه اللفظة إنما أطلقها بالحكم!. وحمل المجمل على أحد معنييه المتساويين غير جائز فما الظن بحمله على المرجوح؟!.

قال ابن أبـي الدم: وللخلاف فوائد، منها رجوع الحاكم. وتغريم شاهد

---

(٦) من ص ١٨٥ ج ١١ روضة الطالبين، ثم انظر قول الروض مع الأسنى: ويلزمه أن يحكم بما ثبت عنده إن سئل فيه فيقول.. إلخ ج ٤ ص ٢٩٨ مع هامش ذلك، فإنه مهم في بابه.

رجع. واليمين المستحقة للحكم على الميت والغائب.. وحضور شاهد الأصل من غيبته. وبرؤه من مرضه. وغير ذلك. فإن قلنا بالأصح. كان للحاكم التوقف إذا رابه أمر، ولا يغرم الشاهد الراجع، ويمتنع الحكم بشهادة الفرع..

فائدة: يضطر إليها فيتعين الاعتناء بها.

قال السبكي ـ في الصلاة من فتاويه: **يجوز للشخص** ـ أي غير المجتهد ـ **التقليد** ـ لمن حفظ مذهبه ودُوّن حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته، ولو غير الأئمة الأربعة ـ **في العمل في حق نفسه** ـ فقط، بشرط: أن يعلم نسبة ذلك القول المقلد فيه لمن يجوز تقليده بجميع معتبراته عنده كما تقرر.

وشرط ابن دقيق العيد في شرح العنوان: أن لا يقع في صورة مجمعٍ على بطلانها.

وأن لا يكون مما ينقض به الحكم لو وقع.

وأن ينشرح صدره للتقليد.

وأن يعتقده حتى لا يكون متلاعباً بالدين متساهلاً به...

والأولان سبقه إليهما شيخه ابن عبدالسلام فقال: شرطه، أن يكون مما لا ينقض فيه القضاء، وأن لا يجمع بين المذاهب على وجه خارق للإجماع.

وظاهر كلامهما أنه لا نقل في ذلك، وليس كذلك فقد تقدمهما به القاضي، فإن الهروي والمتولي تحملا الشهادة على كتاب حكمى من قاضي هراة إلى مجلس القاضي حسين، وكانت الشهادة على الختم والعنوان: إلى كل من يصل إليه من القضاة. فرد القاضي الكتاب قائلاً: الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب لا تقبل عند الشافعي، والعنوان دون تعيين المكتوب له غير جائز عند أبـي حنيفة، فلا أقبل كتاباً اجتمع الإمامان على رده. كما إن من احتجم ومسَّ ذكره لا تصح صلاته على المذهبين ـ انتهى.

وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول الزركشي: ما خالف الأربعة كمخالف الاجماع.

وما تقرر عن ابن دقيق العيد وشيخه، كالصريح في اشتراط أرجحية مقلده أو مساواته لغيره. لكن المشهور الذي رجحه الشيخان جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، ولا ينافيه كونه عامياً، جاهلاً بالأدلة، لأن الاعتقاد لا يتوقف على الدليل لحصوله بالتسامع ونحوه. ومما يصرح بجواز تقليد المرجوح، قول البلقيني في مقلد مصحح الدور في السراجية، لا يأثم، وإن كنت لا أفتي بصحته لأن الفروع الاجتهادية لا يعاقب عليها، ولا ينافيه قول ابن عبدالسلام: يمتنع التقليد في هذه، لأنه مبني على قول فيها بنقض الحكم بصحة الدور كما سيجيء. ومر ما ينقض لا يقلد، والحاصل: أن من اختار النقض لا يقلد، ومن منع النقض اختار التقليد[٧].

وأما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح ـ تبعاً للإمام ـ الإجماع ـ أي إجماع المحققين لا مطلقاً، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله ـ **على أنه لا يجوز يعني تقليد غير الأئمة الأربعة ـ** ولو أكابر الصحابة رضي الله عنهم ـ لأنهم وإن كانوا عظماء الأمة وسادتها، وأحذق ممن جاء بعدهم ـ لم يعتنوا بتهذيب مسائل الاجتهاد، وإيضاح طرق النظر[٨].

وعبارة الإمام في البرهان: أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يقلدوا مذاهب أعيان الصحابة، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا فنظروا، وبوَّبوا فحرروا، وأوضحوا المسائل فجمعوها، وهذبوها فبينوها. انتهى.

وأجرى ذلك فيما لو كان في المسألة قولان للشافعي لم يظهر ترجيح أحدهما فيتخير المقلد الذي لم يتأهل للعلم والعمل بأرجحهما، ولم يجد من يخيره بينهما أي على جهة البدل لا الجمع في العمل لنفسه. وامتنع في الإفتاء والحكم واحد منهما[٩] بأحدهما إلا بعد علم أرجحيته بطريق معتبر جيد. وبه جمع بين قول

---

(٧) نسخة: من أجاز النقض منع التقليد.. ومن منع النقض أجاز التقليد.

(٨) انظر في ذلك ما قاله في روضة الطالبين، وفيما إذا انتشر قول الصحابي وما فيه من أحوال ثلاثة.. ص ١٤٧ ج ١١ وما بعدها..

(٩) قوله: واحد منهما. أي المفتي والحاكم.

الماوردي: يجوز، وانتصر له الغزالي، ثم ابن عبدالسلام، كمن أداه اجتهاده إلى تساوي جهتين يصل إلى أيهما شاء إجماعاً. وقول الإمام: يمتنع إن كانا في حكمين متضادين، كإيجاب وتحريم، بخلاف خصال الكفارة، [أي مثلاً].

وأما نقل القرافي: الإجماع على التخيير مطلقاً، فمراده إجماع أئمة مذهبه...

وأما قول الرّوضة: ليس لمفتٍ وعاملٍ على مذهبنا في مسألةٍ ذات قولين، أو وجهين أن يعتمد أحدهما بلا نظر فيه بلا خلاف، بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخر إن كانا لواحد.. انتهى. فمحمول على عاملٍ متأهل للنظر في الدليل، وعلم الراجح من غيره، حتى لا ينافي ما تقرر، ولا قول الهروي: مذهب أصحابنا أن العامي لا مذهب له، أي معين يلزمه البقاء عليه، وحيث اختلف عليه متبحران من مذهب إمامه فكاختلاف المجتهدين ــ انتهى.

وزعم بعضهم حمل ما فيها على المفتي والقاضي غير مستقيم لتصريحه باستواء العامل والمفتي، وما ذكره فيها من الوجهين مفروض فيما إذا كانا لواحد، وإلا تخير لتضمن ذلك ترجيح كل منهما من قائله الأهل كما اقتضاه قوله أيضاً: اختلاف المتبحرين كاختلاف المجتهدين في الفتوى...

ومحل ما مر وغيره من سائر صور التقليد ما لم يتتبع الرخص ويختار من كل مذهب الأهون، بحث تنحل ربقة التكليف من عنقه، وإلا امتنع بل قيل: يفسق. ومحل صنيعه في حال تتبعها من المذاهب وإلا فسق قطعاً، وزعم أنه ينبغي تخصيصه بمن تتبع بغير تقليد له غير جيد، لأن هذا ليس من محل الخلاف، بل يفسق قطعاً.

وقول ابن عبدالسلام: للعامل العمل برخص المذاهب وإنكاره جهل، لا ينافي حرمة التتبع ولا الفسق به خلافاً لمن وهم لأنه لم يعتبر بالمتتبع، وليس العمل برخص المذاهب مقتضياً له، لصدق الأخذ بها مع الأخذ بالعزائم أيضاً، وليس الكلام فيه، لأن من عمل بالعزائم والرخص لا يقال أنه متتبع للرخص، لا سيما مع النظر لضبط التتبع على ما مر...

والوجه المحكي بجوازه يرده نقل ابن حزم الإجماع على منع التتبع، وكذا رد به قول المحقق ابن الهمام: لا أدري ما يمنع ذلك من العقل والنقل مع إنه اتباع قول مجتهد متبوع، وقد كان المصطفى صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف على أمته، والناس في عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاءوا من غير تقييد بذلك..!!.. انتهى.

وفي الخادم عن بعض المحتاطين: الأولى لمن بلي بالوسواس الأخذ بالأخف والرخص، لئلا يزداد فيخرج عن الشرع، ولضده: الأخذ بالأثقل لئلا يخرج عن الإباحة.

وقد علم مما مر جواز الإنتقال من مذهب إلى آخر، عمل بالأول أم لا، بشرطه المار، وبه صرح ابن عبدالسلام وغيره... ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي: من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقاً، لأن المراد اتفاق الأصوليين، لا الفقهاء، وبفرض تسليم إرادة الفقهاء، فهو محمول ــ جمعاً بين الكلامين ــ على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركيب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين، كتقليد الشافعي في الفصد، وأبـي حنيفة في المس، أو الشافعي في ترك الدلك، ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة. فقد قال السبكي وتبعه جمع: إنها تمنع تقليد الغير في تلك الحادثة، لا مثلها، كأن أخذ بشفعة الجوار تقليداً لأبـي حنيفة، ثم استحقت عليه، فيمتنع عليه تقليد الشّافعي في تركها، لأن كلًّا لا يقول به. على إن عزو ذلك إلى ابن الحاجب وان وقع في كلام غير واحد فيه ما فيه، فإنه إنما نقل ذلك في عاميّ لم يلتزم مذهباً. قال: فإن التزم مذهباً معيناً فخلاف، وممن صرح بالخلاف مطلقاً: القرافي. وقد أخذ الأسنوي من المجموع وتبعوه: إن اطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً، ثم صرح بعضهم بما يخالفها، فالمعتمد الأخذ فيه بإطلاقهم.

قال ــ السبكي ــ وإذا كان للحاكم أهلية الترجيح ــ في مذهب إمامه بأن كان متبحراً فيه، عارفاً بغوامضه، ورجح قولاً ــ منقولاً ــ أي أو وجهاً ــ

ولو مرجوحاً في مذهبه بدليل جيد جاز، ونفذ حكمه ــ قال الزركشي: وفيه نظر: فإن المقلد متى قلد وجهاً ضعيفاً جاز له العمل به في حق نفسه، لا في الإفتاء والحكم، ولأنه إنما فوض إليه القضاء وهو مقلد لإمام إلا ليحكم بمذهبه، وإن لم يكن فيه الأهلية المذكورة فليس له إلا اتباع ما عرف ترجيحه في المذهب، وحكمه بخلافه حكم بما لا يعلم وإن اعتقد صحة ذلك الوجه تقليداً لصاحبه، كما نقل القرافي وابن الصلاح الإجماع عليه. وجعل السبكي ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله، لأن الله أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح، وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به.

ولو حكم بما توهمه من غير أن يحيط به، فقضاؤه باطل منقوض وإن صادف، لأنه خلل في الحاكم لا في الحكم، كما يبطل تصرف من ليس بوكيل ولا ولي، وكما لا يصح الوضوء بأحد مشتبهين بلا اجتهاد وان بان ما توضأ به الطاهر، بل هذا أبلغ، إذ الحكم لا يناسب تصرف الإنسان في نفسه، لأن ذلك يسنده للشرع وهو كاذب مخطيء، حيث أقدم على جهل. فما كل من حكم بحق محقاً، وكما لا تصح صلاة جاهل بكيفيتها وإن أصاب، وكما ضمن من يطبب ولم يعلم وإن أصاب ــ كما رواه أبو داؤد ــ وكما لو ولى الإمام من لا يعرف أهليته فلا يصح وإن كان أهلاً.

وليس له أن يحكم بشاذ أو غريب ــ في مذهبه وإن ترجح عنده مطلقاً ــ **لأنه كالخارج عن مذهبه.**

ولو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ترجح عنده ــ بدليل معتبر، بحيث غلب على ظنه أن الحق مع غير إمامه في تلك المسألة، وكانت له رتبة الاجتهاد والتبحر في مذهب إمامه، وأهلية النظر والترجيح والتخريج، قال الأذرعي: وأين ذلك الواحد؟! ــ **جاز** ــ ولم ينقض حكمه به ــ **ما لم يشترط الإمام عليه** ــ حين التولية ــ **التزام مذهب** ــ معين باللفظ ــ كقوله: وليته للحكم على مذهب فلان ــ **أو العرف كقوله** ــ وليته ليحكم ــ **على قاعدة من تقدمه** ــ فلا يجوز ولا يصح فيهما، لأن التولية لم تشمله، ولأنه لم يَعْتَد لمقلِّدٍ

حكم بغير مذهب إمامه ـ **انتهى** ـ كلام السبكي ـ **وسبقه إلى جواز ذلك الماوردي** ـ في الأحكام السلطانية.

أما لو لم تكن له الرتبة المذكورة أو شكّ فيه كما صرح به السبكي نفسه، فلا يجوز مطلقاً وينقض، وعليه حمل إفتاء ابن عبدالسلام المذكور في قوله: **لكن استظهر ابن عبدالسلام في فتاويه عدم جوازه** ـ على إنه نقل في الخادم: إنه جزم بعدم النقض، قال: وهو بناء على أن له الحكم بذلك، ولعل جوابه اختلف.

فإن قلت: قول السبكي إلا أن يشرط الإمام عليه إلى آخره يرده تصريح الشيخين بجواز الحكم بمذهب الغير مطلقاً، وأنّ شرط التزام مذهب مبطل للتولية، حيث قالا نقلاً عن الحجة وأقراه: ولو استقصى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض حكمه، بناء على أن للمقلد تقليد من شاء، أي وهو الأصح، وهو وإن ذكره الحجة مبحثاً لكن كفى بتقرير الشيخين له عماداً، قالا: فلو شرط عليه أن يخالف اجتهاده، أو اجتهاد مقلده لم يجز، قال البلقيني وغيره: والحاصل أن الذي عليه الأكثر بطلان الشرط والتولية..؟؟.

أجيب: بأنه لا منافاة، لأن كلامهما في الحكم بمذهب الغير، وكلام السبكي في الحكم بالضعيف في مذهبه الذي لم يوافق واحداً من المذاهب الأربعة. والفرق مما مر: إنه يجوز تقليد غير الأربعة في العمل لنفسه لا في الإفتاء والحكم، ولا ريب إن الضعيف المذكور مغاير للمذاهب الأربعة، وإن رجع إلى واحد منها باعتبار القواعد والمأخذ، فامتنع إن شرط عليه التزام مذهب من المذاهب الأربعة لأن فيه نفعاً له مما يجوز تقليده، ولم يمتنع أن يشترط عليه التزام الراجح من مذهبه، لامتناع تقليد غيره في الضعيف من مذهبه في الحكم والإفتاء[10].

---

(١٠) حتى هذه الإجابة عن ذلك الاعتراض تحتاج لمناقشة، فكلام السبكي صريح في اشتراط الإمام على القاضي التزام مذهب معين، وكيف يقال عنه في الإجابة: أنه في الحكم بالضعيف.. البحث يحتاج إلى بحث ومناقشة، ولا سيما مقارنة ما جاء هنا مع ما في الأحكام السلطانية بـ ص ٦٥ وهو قوله: قلدتك القضاء على أن لا تحكم فيه إلا بمذهب.. إلخ.

ـ «فائدة» ـ من ارتكب ما اختلف في حرمته من غير تقليد، أثم بترك تعلّمٍ أمكنه، وكذا بالفعل إن كان بما لا يعذر أحد بجهله لمزيد شهرته، قيل: وكذا إن علم إنه قيل بتحريمه، لا إن جهل، لأنه إذا خفي على بعض المجتهدين فعليه أولى.. أما إذا عجز عن التعلم ولو لنقلةٍ أو اضطرار إلى تحصيل ما يسد رمقه أو رمق ممونه فيرتفع تكليفه كما قبل ورود الشرع، قاله النووي كابن الصلاح..

«تنبيه» ـ المذهب: لغة محل الذهاب، ثم استعمل فيما صار إليه من الأحكام، فيعم المصحح وغيره، كما يقال في المسألة وجهان في المذهب الشافعي، وقد يخص عرفاً بإطلاقه على المعتمد عليه من حيث التصحيح، قاله الجوهري..

مسألة: إذا شهد عند الحاكم شاهدان ـ عدلان أو مجهولان ـ فارتاب فيهما ـ أو توهم غلطهما لكونهما غير وافري العقل ـ لنظر خاص له وخيال قد يدركه الفطن كما قاله الإمام ـ **ندب له تفريقهما وإن لم يطلبه الخصم**، والأولى كونه قبل التزكية، ويسأل كل واحد سرًّا عن الآخر، وعن وقت تحمله عاماً وشهراً ويوماً وغدوةً وعشيةً، ومكانه ومحله وسكته ودارٍ وصفّةٍ، وأنه تحمّل وحده أو مع الآخر، وهل كتب شهادته أم لا، كتبها بحبر أو غيره، قبل صاحبه أم بعده، لأنّه مع قصور العقل، وخبال النفس لا يطمئن القلب لقولهم، فاستحب الاحتياط بالتفريق على هذا النحو، ليقوي به ظهور الحق، وليستدل على صدقهما[11].

قال الأذرعي: وينبغي أن يفرقهما فجأة قبل أن يفهما عنه ذلك فيجعل كل واحد بمكانٍ بمفرده، ويمنع من أجابه من الاجتماع بالآخر حتى يسأله لئلا يخبره

---

(١١) زاد في أسنى المطالب: إن اتفقت كلمتهم، وإلا فيقف عن الحكم.. وفي الحاشية قيل: أول من فرّق الشهود دانيال، وقيل سليمان بن داود عليهم الصلاة والسلام.. ج ٤ ص ٣١٥.

بجوابه. ثم إن ظهر له خلل ترد به الشهادة ردَّها. وإن اتفقا ورأى وعظهما وتحذيرهما شهادة الزور فعل...

وإن أصرًا ـ وبحث عنهما **فلم يجد سبباً**[12] **يوجب الريبة** ـ زكياً و ـ **حكم** ـ وجوباً إن تمت شروطه ـ **مع** ـ انطوائه على ـ **الريبة** ـ أو زيادتها ـ **خلافاً لأبي حنيفة** ـ والقاضي حسين لقيام البينة العادلة ـ أما لو لم تكن ريبة فلا يفرقهما وإن طلبه الخصم لأن فيه غضاً من حقهما...

حكى أن رجلاً شهد عند أبي عمرو القاضي ببيع بستان فقال له: كم نخلة فيه؟. فقال: لا أشك في أن القاضي أعلم بداره مني بالبستان، فكم جذعاً فيها؟. فسكت وحكم بشهادته لما ظهر من وفور عقله، وشهد آخر عند قاضٍ. فقال له: أين شهدت؟ قال: في فضاء وسعني ووسع المشهود له والمشهود عليه، فقبل شهادته.

وإذا شهدت البينة وعدلت لم يجز ـ للقاضي ـ **الحكم إلا بطلب المدعي** ـ لامتناعه قبل الطلب، كامتناعه قبل دعوى صحيحة، إلَّا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة، وإلَّا في بينة التوكيل كما صرحوا به في بابه، ولم ينبهوا عليه هنا اتكالاً على ذكرهم له ثَمَّ..

وقضية كلامه كأصله إنه لو خالف وحكم قبل الطلب لم ينفذ، وهو جليّ، لأنه لم يدخل وقته، كما لو حلفه قبل الطلب ـ ولو عبر بعدم الصحة أو النفوذ لكان أولى ـ ومحل الكلام إذا كان الحق لكاملٍ، فإن كان لمحجور والحاكم وليه لم يتوقف على طلب كما أفاده الأذرعي...

فإذا طلبه قال ـ القاضي للخصم ندباً وقد أجلسه بين يديه تطييباً لخاطره: قد قامت عليك البينة بكذا وعدلت وأريد الحكم عليك، **ألك دافع في هذه البينة أو قادح؟ فإن قال: نعم،** ولم يثبته **حكم عليه** ـ فإن حكم عليه قبل ذلك جاز كما في الجواهر وغيرها عن الروياني، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله.

---

(١٢) نسخة: شيئاً.

ولا يجوز له تأخير الحكم بعد الطلب إلَّا برضاهما، فيؤخر ثلاثة أيام فأقل. يهديهما إلى الصلح.

ويلزمه بالطلب الإشهاد على ما ثبت للمدَّعي ببينة أو إقرار، أو يمين رد، وعلى حلف المدعى عليه. ولو طلب أحدهما أن يكتب له محضراً أو سجلاً بذلك في قرطاسٍ منه، أو من بيت المال أجابه ندباً لا حتمًا، إلا إن تعلقت الحكومة بمحجور أو غائب أو نحو وقف فيجب كما بحثه الأذرعي، ويشترط تعيين المحكوم به وله.

لكن لو أقام خارج ثم داخل: بينتين، وعلم القاضي جرح بينة الداخل فطلب، واحتاج ملاطفته لظلمه، فله دفعه بما يوهم إجابته، كحكمت بمقتضى الشرع في معارضة فلان الداخل، وفلان الخارج، وقررت المحكوم به بيده ومكنته منه. . .

وإذا حكم ــ القاضي ــ **بعلمه**[١٣] **اشترط** ــ لصحة الحكم ــ **أن** ــ يصرح بالمستند لدفع التهمة عنه بأن ــ **يقول للمنكر: قد علمت إن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن ترك هذين الأمرين لم ينفذ حكمه** ــ للتهمة ــ **قاله** ــ أقضى القضاة ــ **الماوردي** ــ في الحاوي ــ **وتبعوه** ــ غير مبالين باستغراب ابن أبـي الدم له. قال البلقيني: وله وجه من النظر، ويحتمل عدم الاحتياج إليه لأنه لا أثر لذكره. إذ فائدة بيان المستند تمكين الخصم من القدح،

---

(١٣) علق عليه الشيخ سالم بقوله: وقال الرملي محل صحة القضاء بالعلم في القاضي المجتهد وخالفهما ــ أي الرملي، وشارح المتن ــ ابن حجر: قال: ولو قاضي ضرورة. ثم نقل عن ابن عبدالسلام: أنه لا بدَّ من كونه ظاهر التقوى والورع، قال: وهو احتياط لا بأس به. . أهـ. قال الشيخ محمد باسودان: وقد جعله من بعده من الأئمة المعتبرين قيداً لذلك، ثم قال: وكتب القاضي العلامة محمد بن عبدالله باعلى بلعفيف لبعض قضاة زمانه: إنك أعرف بنفسك من أهل زمانك. وخذ حذرك منهم، وقد علمت أن العلماء شرطوا في الحكم بالعلم أن يكون الحاكم مشهوراً بالورع والتقوى، والحكم بذلك يقتضي شهادة الإنسان لنفسه، وأنَّى بذلك فينا جميعاً. . أهـ. وعليه المسألتان ٦٨ و ٦٩ من الصوب.

وإذا كان القضاء بالعلم لم يتهيأ جرح. ويؤيد عدم الإشتراط قول النهاية فحسن أن يذكر ما عنده في ذلك لنفي التهمة. وقال الأذرعي: الإشتراط لم أره إلا في الحاوي، وتبعه في البحر، وكلام الجمهور ساكت عنه.

وقضية كلامه كأصله: إن اشتراط التصريح له يجري في كل صورة له أن يقضي بعلمه فيها، وليس كذلك، بل إن ما ذكره الماوردي في صورة الخصمين الحاضرين كما أفاده الأذرعي قال: ولا يمكن اعتبار التصريح بذلك في كل صورة، ومن ثم قال تلميذه الزركشي: لو حكم على غائب بعلمه لم يلزمه بيان الحجة.

واعلم إن ما أطلقوه من جواز القضاء بالعلم منزل على ما إذا كان له منصب الاجتهاد إما مطلقاً، أو في مذهب إمامه. أما مقلد لم يبلغ رتبة التبحر في مذهب متبوعه فأجنبي من هذا المقام، لأنه إنما نفذ قضاؤه للضرورة، وهي لا تدعو إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة. وهذا كما قال الأذرعي كالمقطوع به، بل أفتى هو، وتبعه تلميذه الزركشي بأنه يجب عليه بيان مستنده في أحكامه كلها، أي لئلا يكون مستنده القضاء بالعلم، أو يظن ما ليس بمستند مستنداً، فلو قال: حكمت بحجةٍ أوجبت الحكم شرعاً وجب عليه بيانها، فإن أمتنع لم يعمل به. بل شرط ابن عبدالسلام مع ذلك: أن يكون ظاهر التقوى والورع. قال غيره: وهو احتياط لا بأس به.

قال الربيع: كان الشافعي رضي الله عنه يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء. قال الزركشي: هذا في ذلك الزمان، فلو رأى ما ابتلينا به، من هذه الذئاب تحت الثياب، أقول: هذا في ذلك الزمان فلو رأى ما ابتلينا به الآن، مما هو غني عن البيان والبرهان، فقد عظمت الطامة، واشتد الأمر، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وإذا قلنا بجوازه فهو مكروه كما نقله الماوردي عن النص[١٤].

---

(١٤) نص عبارة الإمام: إذا كان القاضي عدلاً فأقر رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد.. إلى أن قال: وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس. انتهى ــ الأم ج ٧ ص ٤٤ و ١٤٠ ــ ١٤١.

«فرع» ــ قالوا: من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيراً عزره وإن كان قضاء بالعلم..

«فرع» ــ قال: حكمت بشهادة فلان وفلان وهما ميتان، لا يكون قضاء بعلمه، وقوله مقبول، لأن إقراره بالحكم أيام قضائه كالحكم. قال الأذرعي: وهو ظاهر. وإن كان في ذكره وقفة، خوفاً من قضاة السوء لئلا يتخذوه وسيلة للباطل..

«فرع» ــ أفتى بعضهم: إنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا إنما شهدنا بطلاق مقيد ولم يوجد، وقال: بل أطلقتما إنه يقبل قوله إن لم يتهم لعلمه ودينه..

وأما الحكم بالصحة ــ وحدَّه البلقيني وغيره تبعاً للسبكي: بأنه إظهار قضاء من له ذلك، بنحو حكمت، في أمرٍ قابل للقضاء به، ثبت عنده وجوده بشروطه الممكن ثبوتها، إن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده شرعاً..

فخرج بقوله: قضاءٌ، الثبوت..

ودخل في: من له ذلك:

الإمام ونوابه الذين لهم ذلك.

والذي لم يبلغه العزل..

= وقوله: أقر بين يديه، مع العنوان: باب شهادة القاضي، مع قولهم: الحكم بالعلم، يحتاج كل ذلك إلى نقاش وتحديد.. وهل ما يعنيه الفقهاء من قولهم: الحكم بالعلم هو الإقرار أمام القاضي؟ ولئن كان ذلك كذلك، فأين هو الإقرار، وأين هو القضاء بالعلم؟ ألم أقل أن الموضوع يحتاج إلى نقاش؟! ويبدو أن المراد بالعلم ــ أي علم القاضي ــ هو ذلك، وهو ما سبق له قبل القضاء، أو حدث له بعد ذلك ولكن في غير مجلس القضاء ــ محل نقاش ــ انظر ج ٤ ص ٣٠٧ من أسنى المطالب ففيه شيء من الإيضاح، وص ١٤١ ــ ١٤٣ كتاب أدب القضاء لابن أبـي الدم، ثم عد بذاكرتك وقراءتك إلى ما يناسبه.

وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماءنا.

والمحكم بشرطه..

وخرج بقوله: قابل للقضاء به: ما لا يقبل القضاء من عبادة مجردة ودخل في قوله: ثبت، :

الثبوت: ببينة كاملة..

وبشاهد ويمين..

وبإقرار الخصم..

وبعلم القاضي..

وبالمردودة بعد النكول..

وقوله: إن ذلك صدر من أهله في محله.. إلى آخره، هو محط الحكم بالصحة وحينئذ ــ **فله ثلاثة شروط:**

أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين ــ إما ــ بشهرتها، أو بالبينة، ويكفي في ثبوتها ــ أي الأهلية ــ **قول البينة إنه ــ** أي كلًّا من المتعاقدين ــ **جائز التصرف ــ** وإن لم يفصلا ما به صار جائز التصرف.

ثانيها: وجود الصيغة المعتبرة ــ منهما.

ثالثها: ثبوت الملك واليد ــ في المعقود عليه للعاقد ــ **حالة العقد ــ** لكن سيأتي الاكتفاء بثبوت الحيازة، وإن لم يثبت الملك. لكن بشرطها: وهو مشاهدة التصرف مع طول المدة وعدم المنازع.

نعم، الحكم بصحة الإقرار لا يتوقف على ثبوت الملك، بل على ثبوت اليد خاصة للمقر ــ على المقر به حساً أو حكمًا ــ **لأن ثبوت الملك ينافي إقراره ــ** به، إذ هو إخبار عن كونه ملكاً للمقر له، فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر، ومن ثم لو قال: داري أو ثوبي لزيد لغا..

وعلم من اقتصار المؤلف على الشروط الثلاثة، عدم اشتراط ثبوت جميع شروط العقد عنده، فإن كلًّا من شروط البيع مثلاً كونه مقدوراً على تسلمه

وتسليمه، ويترتب عليه عدم صحة بيع مرهونٍ ومكاتب وجان تعلق برقبته مال، ولا يصح وقف شيء منها، ولا هبته، ومع ذلك لا يشترط ثبوت انتفاء ذلك في الحكم بالصحة، وبه صرح البلقيني وغيره، لأنها موانع والأصل عدمها، وإنما اشترط ثبوت أن لا وارث له غيره حذراً من ظهور وارث آخر[١٥]، كذا فرق: ولم يطلع عليه الشيخ شهاب الدين بن حجر فتكلف الفرق بأن هنا قرينة ظاهرة على انتفاء ذلك، وهو وقوع البيع المقتضى عادة وروده على ما وجدت فيه شروطه، أي وانحصار الإرث لا قرينة عليه ظاهرة ولا خفيَّة، فاحتيج لثبوته.

ولا ينافي ذلك إطباق الموثقين على كتابة: «طائعاً مختاراً في صحة وسلامة» لأنه زيادة تأكيد، وليس شرطاً في الحكم بنحو بيع أو إقرار، بل يقضى عليه مع عدم ذكر ذلك، فإن ادعى إكراهاً لم يصدق إلَّا بقرينة كما مر. . والمعتبر غالباً في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه: إثبات اليد والحيازة اكتفاء بشهرة الصادر منه ذلك ورشده. وطلب الحكام الشهود في النكاح بخلو الزوجة من الموانع زيادة احتياط للأبضاع.

وأما الحكم بالموجب ــ بفتح الجيم، وحده البلقيني أخذاً من كلام السبكي، بأنه: إظهار المتولي قضاءه بأمر ثبت عنده بالإلزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصاً أو عاماً على الوجه المعتبر عنده شرعاً. .

فخرج به ودخل فيه: ما مر نظيره في حد الحكم بالصحة.

وقوله: بالإلزام إلى آخره: يعني به الإلزام بذلك الأمر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة المعتبرة. .

والحكم به يتوجه إلى الإلزام بذلك الشيء الخاص لا مطلقاً كما يأتي:

ثم الموجب منه ظاهر، وخفي:

فإن استحضر الآثار كلها وعينها في حكمه فظاهر. .

---

(١٥) انظر عليه آخر المسألة ٢٧٥ من الصوب، وفيها الجمع بين ما هنا وما في التحفة وفتاوى صاحب التحفة وحاشية الأسنى.

وإلا فكذلك على الأرجح إن كان الحاكم مقلداً لمذهب مرتبط به، فما كان موجبه في ذلك المذهب تناوله الحكم. وإلا فخفي.

واعلم إن الموجب والمقتضى مختلفان خلافاً لمن زعم اتحادهما، إذ المقتضى لا ينفك، والموجب قد ينفك، فالأول: كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع. والثاني: كالرد بالعيب.. فالموجب أعم..

وأفهم التعبير في الحد بالإظهار: إن الحكم ليس بإنشاء من كل وجه، ويدل عليه قول إمامنا رضي الله عنه في الرسالة. في ترجمة الحجة في صحة خبر الواحد: «ألا ترى قضاء القاضي للرجل على الرجل إنما أخبر به عن بينة ثبتت عنده، أو إقرار من خصم أقر به عنده، فأنفذ الحكم فيه»[16] فهذا نص صريح في أن الحكم إخبار، أي إن فيه شائبة منه، لأن الإنفاذ هو الإنشاء تضمن إخباراً عن مستند الحكم السابق، فمن هذه الحيثية يكون حداً لاحتمال الصدق إن وجد ذلك المستند، والكذب إن فقد.. ومن حيث الإنفاذ يكون إنشاء، إذ لا يحتمل صدقاً وكذباً من هذه الحيثية، وإنما يوصف بالصحة والفساد والبطلان: بخلاف العقود فإنها محض إنشاء إذ لا تتضمن إخباراً عن شيء سبق..

وبه علم: إن الأصح إن تصرف القاضي بمجرده ليس بحكم، لأنه الإلزام بشيء وقع، والعقد إلى الآن لم يقع، بخلاف تصرفه في قضية رفعت له وطلب منه فصلها فإنه يحكم بصحة ذلك التصرف لتضمنه.. الإخبار عن شيء سبق وهو استيفاء تلك القضية بشروطها. وإنما لم ينظروا لذلك في مجرده لأنه لا قرينة عليه ظاهرة، وهنا عليه قرينة وهي رفع القضية إليه، وطلب فصلها منه، قيل: وعلى هذا التفصيل يحمل قولهم في مواضع: إن تصرفه حكم، وقولهم في مواضع: إنه ليس بحكم.

ثم رأيت الزركشي قد لخص هذا المقام. آخذاً من كلام سيد المتأخرين السبكي فقال:

---

(١٦) الرسالة ص ٤٢٠ ـ ٤٢١ ط (١) تحقيق أحمد شاكر.

تصرفات الحكام أربعة أقسام:

ما هو حكم قطعا، وهو الحكم بالصحة والحكم بالموجب

وما ليس بحكم كسماع الدعوى والجواب والبينة ونحوها.

وما ليس بحكم على الأصح كما لو باع أو زوج.

وما هو حكم على الأشبه كما لو فسخ نكاحاً أو بيعاً = انتهى.

ويظهر أن يلحق بهذا ما لو ثبت عنده قصاص على قاتل، ولم يقل حكمت به، ثم قتله.. ثم رأيت في كلام ابن أبـي الدم ما هو نص فيه.

وَهل الحبس حكم؟ قال ابن أبـي الدم: تناقض كلام الماوردي فقال في الحاوي: لو ولى قاض فنظر في أمر محبوس، فقال الأول: حكمت بحبسه لزم الثاني حبسه، وإلا أطلقه. وقال بعده بقليل: لو قال حبسني تعدياً فدعواه تخالف الظاهر، وحبسه حكم فلا ينقض. وأجاب ابن الرفعة عن المناقضة: بأن الحبس بالحق ــ حكم بالحق، لا حكم بالحبس. وكلامه الثاني في الحبس لا في الحق. وحيث قلنا: الحبس حكم فهو حكم بالموجب لا بالصحة، إلا إن اختلف فيه وطلب الحكم بها بطريقه. ولو حكم بالموجب حينئذ كان متضمناً الحكم بصحة الحبس المختلف فيه قاله السبكي..

وإذ قد عرفت حد الحكم بالموجب ــ **فله شرطان** ــ فقط وهما:

ثبوت الأهلية ــ للمتعاقدين.

ووجود الصيغة ــ المعتبرة عنده.

ومعناه: إن كان مالكاً فتصرفه هذا صحيح، فهو حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص. وهو نافع في الصورة المختلف فيها، وإنما اشترطت الثلاثة للحكم بالصحة، لأن الصحة المتوقفة عليها هي المقصودة بالذات فاحتيج فيها لإثبات شروطهـا بخلافها في الحكم بالموجب فاحتيج فيه إلى إثبات الأولين فقط دون الثالث، لأنه قد يعسر إثباته، فيؤدي إلى تعطيل القضايا والحقوق، ولقول السبكي: إنه متوجه إلى إلزام نحو البائع بموجب ما صدر عنه، لا إلى إثبات إنه ملكه في نحو البيع.

فالحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب ـ لما ذكر ـ فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة، جاز له أن يحكم فيه بالموجب، ولا عكس ـ أي ـ وليس كل ما جاز أن يحكم فيه بالموجب يجوز له أن يحكم فيه بالصحة، لأن هذا شأن الأخص مع الأعم ـ كما لو أقر بعين بيد غيره لزيد، فإن له الحكم بالموجب لا بالصحة ـ لفقد الشرط الثالث ـ فقول السبكي ـ في فتاويه وغيرها ـ إن الحكم بالموجب حكم بالصحة إلا أنه دونه في الرتبة فيه نظر، بل الحكم به حكم تقتضيه البينة فيه فإن كان صحيحاً فصحيح، أو فاسداً ففاسد[17] ـ وقد صرح السبكي نفسه في موضع آخر بما يقتضيه، فقال: معناه إنه إن كان مالكاً صح الحكم وإلا فلا، لأن مقتضاه وموجبه ذلك. إذ لا يتصور الإلزام بترتب الآثار الصحيحة لذلك العقد إلا أن صحت صيغته قال: ومن ثم توقف الحكام. فالحكم بالموجب صحيح، بل وأقوى من الحكم بالصحة، وإن لم يوجد ذلك الشرط، فالحكم بالموجب فاسد إذ لا يمكن ترتب الآثار مع انتفاء الملك[18].

وإنما قلنا: يستلزم الحكم بصحة الصيغة دون الملك لما قرره السبكي: من أنه إلزام المحكوم عليه، وأما ماله فلا يتصور إلزامه به فلا يشمله الحكم بالموجب لما عرفت إنه الإلزام بمايترتب على ذلك الأمر إلى آخر ما مرَّ في تعريفه. وما أوهمه ظاهر كلام المؤلف مما يخالف ما قررته فغير مراد، فقد قال السبكي: القاضي إذا حكم فإنما يحكم بالأمور الشرعية، فإذا قال: حكمت بالموجب علمنا إنه إنما يعني الموجب الشرعي، الذي هو نتيجة التصرف الصحيح،

قال: **فإن قلت**: الموجب الشرعي أعم من الصحة والفساد؟!. **قلت**: قد رأيت بعضهم يقول ذلك، وبعضهم يقول: إن كان الحاكم بذلك يرى الصحة يكون حكمًا بالصحة، وإلا فلا، وهذا ليس بشيء، أما القول بأنه أعم من

---

(١٧) م: ٢٧٧ صوب فيها تفصيل هذه النظريات.

(١٨) متى يكون الحكم بالصحة أقوى؟ ومتى يكون الحكم بالموجب أقوى؟ وما هي مقررات الشيخ ابن حجر في ذلك؟ انظره في المسألة ٢٧٨ صوب.

الصحة والفساد فباطلٌ، لأن الفساد ليس بموجب اللفظ الفاسد ولا الصحيح، لأن الصحة ترتب الأثر، والفساد عدمه، فالفاسد هو الذي لم يرتب عليه أثره، لا أنه الذي يترتب عليه الفساد، فموجب العقد إنما يترتب على الصحيح منه شرعاً. وأما القول: بأنه إن كان الحاكم به يرى الصحة فهو حكم بالصحة وإلا فلا، ففي غاية الفساد لأنه إذا لم ير الصحة كيف يحل له الحكم بالموجب، فإنه إن اعتقد الفساد وجب عليه الحكم بالفساد، ولا يحل له الحكم بخلافه، وإن شك وجب التوقف. انتهى.

وقد صرح شريح الروياني وناهيك به: بما ذكر من أن الحكم بالموجب يستلزم الحكم بصحة تلك الصيغة حيث قال: لو أقر شخص بين يدي قاضي بحق فقال له: ألزمتك بموجِب إقرارك، قيل: لا معنى له لأن الحق وجب قبل إقراره وقيل: بل له فائدة، لأن الإقرار قد يكون مختلفاً في صحته، فإذا ألزمه به كان حكمًا بصحته، وعلى هذا: لو ادعى أنه أكره على إقراره لم تسمع دعواه ولا بينته بعد الإلزام، وإذا قلنا بصحة الإلزام بعد غيبة المقر كان كالحكم على الغائب ــ انتهى.

ووجه دلالته على ما ذكر: ما صرح به الرافعي وغيره من أن التعليل إنما يكون بمتفق عليه، قال الرافعي وغيره: وإذا ثبت ذلك علم إن قوله: ــ لأن الإقرار إلى آخره، دال على الاتفاق على هذه العلة الصريحة فيما ذكر، واحتمال أن يكون هذا من خلاف الغالب يدفعه إن الأصل في الغالب أن يحتج به حتى يعلم خروج ذلك الشيء من ذلك الغالب، وتنظير المؤلف في كلام السبكي مدفوع بأن السبكي قد صرح به، فكيف يخالف فيه. !!.

ومعنى قوله: إن الحكم بالموجب يستلزم الحكم بالصحة، أنَّه يستلزمه على فرض وجود شروط الحكم بالصحة في الباطن، وإلاَّ فالسبكي مصرح بأن شرط الحكم بالصحة. الثلاثة السابقة، وبالموجب: الأولان منها، يعلم إن قوله: بالاستلزام: معناه ما ذكر. ويدل عليه قوله: إن الحكم بالصحة أعلا رتبة من الحكم بالموجب. وما ذاك إلا لما استبان من: أن الحكم بالصحة لا يحتمل الفساد

على فرض صدق البينة، والحكم بالموجب يحتمله وإن فرض صدق البينة، لأنه لا يشترط فيه شهادتها بالملك، فعلى فرض صدقها يحتمل انتفاء الملك فيكون الحكم فاسداً. . ومع صرف النظر عن النظر يكون كلام المؤلف ومتبوعه في المحل الأرفع من الاتجاه؛ لما صرح به من أن الحكم بالموجب يشترط فيه الشرطان السابقان، ومن جملتها وجود الصيغة المعتبرة؟. فإن قلت: لم يصرح بالمعتبرة؟؟.

قلت: «أل» فيه للعهد الذكري لسبق لفظها مقيداً بالمعتبرة فلم يحتج للتقييد به في هذه لعلمه من «أل» العهدية، على إنه صرح بذلك في شرح الروض، فقال: معنى الحكم بالموجب إنه إن ثبت الملك صح، فكأنه حكم بصحة الصيغة. انتهى. وبذلك صرح غيره، فتأمل ذلك تعلم فساد دعوى بعضهم إن معنى الحكم بالموجب، الحكم بموجب تلك الصيغة من الفساد والصحة، إذ يلزم ذلك إن الحكم بالموجب إذا لم يشترط فيه صحة الصيغة كان هو عين الثبوت كما يعلم مما يأتي في صحته. . انتهى. .

قال السبكي: وللحكم بالموجب فوائد:

أحدها: إن ذلك التصرف سبب يفيد الملك بشرطه، حتى لو كان مختلفاً في إفادته الملك، كأن وقف على نفسه، فحكم بموجبه من يراه ارتفع الخلاف. .

الثانية: مؤاخذة الواقف به حتى لو أراد بيعه لم يجز.

الثالثة: مؤاخذة كل من هو بيده إذا أقر للواقف بالملك.

الرابعة: مؤاخذة ورثته بعده.

الخامسة: صرف الريع للموقوف عليهم باعتراف ذي اليد، ولا يتوقف على الحكم بصحة الوقف. .

فالحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالبينة، وثبوت من أقر بالملك كالواقف ومن تلقى عنه بلا شرط، وفي حق غيرهم بشرط ثبوت الملك. فإن حكم البينة لازم لكل أحد، والإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه.

والحكم بالصحة يزيد عليه بشيئين:

أحدهما: الحكم بالشرط وانتفاء المانع.

الثاني: إنه حكم بصحة التصرف في نفسه مطلقاً، ويلزم منه: الحكم بثبوت أثره في حق كل أحد..

فالحكم بالموجب معناه: الحكم بالمؤثرية التامة مطلقاً، ويلزم منه: الحكم بثبوت الأثر في حق كل من ثبت الملك عليه بإقرار وبينة.

وبالصحة معناه: الحكم بالمؤثرية التامة مطلقاً، ويلزم منه ثبوت الأثر في حق كل أحد..

ثم هما يشتركان في أن ذلك: ما لم يأت المحكوم عليه بدافع.. ومن ثم يقال مع كل: إبقاء كل ذي حجة على حجته، وذلك لا ينافى الجزم بالحكم. انتهى.

قال البلقيني: وبذلك ظهر أن بينهما فروقاً(١٩):

الأول ــ إن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ العقد الصادر مطلقاً، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه..

الثاني ــ العقد الصحيح اتفاقاً، إذا وقع خلاف في موجبه فالحكم بصحته غير مانع للمخالف من العمل في موجبه بما يراه، وبموجبه مانع.. فلو حكم حنفي بصحة التدبير المتفق على صحته بين الشافعية والحنفية، لم يمنع الشافعي من الحكم بصحة بيع المدبر أو بموجبه منعه..

الثالث ــ إن كل دعوى كان المطلوب منها إلزام المدعى عليه بما أقربه

---

(١٩) قال الشيخ ابن حجر في تحفته: وفي الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة كلام طويل للسبكي والبلقيني وأبي زرعة، وقد جمعته كله وما فيه من نقد ورد وزيادة في كتابي: [المستوعب، في بيع الماء والحكم بالموجب] بما لم يوجد مثله، فاطلبه فإنه مهم ج ٤ ص ٣٩٦.

أو قامت به عليه بينة، فالحكم فيها بالإلزام هو الحكم بالموجب، ولا يكون بالصحة، لكن يتضمن الحكم بصحة الإقرار ونحوه..

الرابع ـ الحكم على الزاني أو السارق، يدخله الحكم بالموجب لا بالصحة. وكذا الحكم بالحبس، ولا يدخله الحكم بصحة الحبس إلا إذا كان مختلفاً فيه، وطلب منه الحكم بصحته بطريقه.

الخامس ـ الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة، ولو من مخالف يجيز التنفيذ في المختلف فيه. ويكون بالموجب من الموافق لا المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الأول..

السادس ـ لو تنازع متبايعان وحكم بتحالفهما، كان حكماً بالإلزام لا بصحة التحالف، فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته، وكذا كل يمين وإلزام فيها لا يقع؛ فلا يحكم فيه إلا بالإلزام، وهو موجب الحجة القائمة، ولا يحكم فيه بالصحة..

السابع ـ لو حكم حنفي بموجب بيع بعد ثبوت ملك البائع، وأنه من أهل التصرف لم يكن حكماً بصحة البيع، لكن يكون بعد قبض المشتري حكماً بالملك، لأن موجب البيع الفاسد عنده يفيد حصول الملك، فلو عرف شافعي فساد البيع، وحصول القبض، وطلب منه المشتري الحكم بالملك أو بموجب ما جرى حكم له بالموجب، ولا يحكم بصحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع في الأصل قبض صحيح.

الثامن ـ إن الحكم بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل في آثاره على عقيدته إذ لا يناقض الحكم بالصحة، والحكم بالموجب يمنعه، فلو حكم شافعي بصحة رهن، ثم أعيد للراهن، لم يمنع المالكي من فسخه بالعود إليه على وجه مخصوص، أو بموجبه امتنع، إذ موجبه عندنا دوام الحق للمرتهن مع العود مطلقاً، ولو حكم مالكي بصحة بيع لم يمنع الشافعي الفسخ بخيار المجلس مثلاً، أو بموجبه منعه ومنع العاقدين من الفسخ به، لأنه لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع نفوذه ظاهراً وكذا باطناً على الأصح، ولو حكم شافعي بموجب هبة

لفرع لم يكن للحنفي الحكم بمنع رجوع الأصل لشمول حكم الشافعي الحكم بجوازه، أو بصحتها لم يمنعه. ولو حكم شافعي بموجب إقرار بعدم استحقاق منع الحنفي من الحكم بعدم قبول دعوى السهو، لأن موجبه مفرد مضاف لمعرفة فيعم، فكأنه قال حكمت بكل مقتضى من مقتضياته، ومنها سماع دعوى السهو، أو بموجب بيع فبان أن البائع وقفه قبل البيع على نفسه، تضمن حكمه إلغاء الوقف، فيمتنع على حنفي الحكم بصحته، ولم يمتنع علينا الحكم بثبوت الخيار وما يترتب عليه، فإن حكم بالموجب امتنع، ولو حكم شافعي بصحة بيع لم يمنع الحنفي من الحكم بشفعة الجوار، أو بموجبه امتنع ولو حكم مالكي بصحة قرض لم يمنع الشافعي الحكم برجوع المقرض في عين القرض، أو بموجبه منعه، وذلك لأن الحكم بما ذكر بعد الحكم بالصحة في الكل لا ينافيه، بل يترتب عليه فليس فيه نقض له، بخلافه بالموجب. ولو وقف وجعل لنفسه التغيير والزيادة والنقص، وحكم بموجبه حنفي، فهل للشافعي الحكم بإبطاله؟... يحتمل إنه كالمسألة الأولى فيمتنع، لأن حكم الحنفي بموجبه يتضمن الإذن في التغيير، وقد فعل مأذوناً له فيه، ويحتمل خلافه. انتهى.

وتعقب، تلميذه أبو زرعة في تصنيف لطيف أكثر ما ذكره بما حاصله: إن الحكم بالشيء قبل وقوعه لا معنى له، إذ قد يوجد وقد لا. فلمن رفع له الحكم أن يعمل في الآثار بمذهبه، وما علل به ممنوع، والعمل على كلام شيخه.

وفي فتاوي القاضي: لو وهب آخر شقصاً فباعه المتهب فرفعه الواهب لحنفي، فحكم ببطلان الهبة، فرفع المشتري البائع لشافعي وطالبه بالثمن فحكم بصحة البيع نفذ وامتنع على الحنفي إلزام البائع بالثمن، أي لأن ما حكم به الشافعي قضية أخرى لم يشملها حكم الحنفي الأول فلم يكن له نقض حكم الشافعي[٢٠].

---

(٢٠) قال ابن قاسم في حاشيته على التحفة: لعل مما يوضح ذلك أن بطلان الهبة السابقة لا يستلزم بطلان البيع لجواز أن يستند إلى مسوغ له آخر غير الهبة السابقة كتملك آخر، بسبب من أسباب التمليك ج ٤ ص ٣٩٧.

ثم قال البلقيني: ومما لا يفترقان فيه أمور:

أحدها ــ أنهما يستويان في عدم النقض.

الثاني: جواز التنفيذ، قربت المسافة بين المنفذ له أم بعدت.

الثالث ــ تغريم الشاهدين الراجعين حيث وجب.

الرابع ــ الحكم بجواز إخراج القيمة في الزكاة، لا فرق في اعتباره بين الحكم بصحته، أو بموجبه، وهو سقوط الفرض. فليس للساعي المخالف مطالبة المالك بإخراج الواجب عيناً.

الخامس ــ لو ترافع الولي الوارث والوصي إلى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت، فطلب الوصي إخراج الطعام، وامتنع الوارث وصام، فحكم حاكم بصحة الصوم، أو بموجبه، فليس للوصي مطالبته بالإخراج.

قال: وقد يتضمن الحكم بالموجب حكمًا بالصحة. كما لو شهدوا بصيغة المصدر، أو اسم المفعول، كقولهم: إن هذا وقف، أو مبيع من فلان، أو إن هذه منكوحته، فإذا حكم بموجب شهادتهم تضمن الحكم بصحة ما ذكروا.. والفرق بين الشهادة بالصدور وبينها بالمصدر أو اسم المفعول دقيق..

ومما لا يدخلان فيه: الطهارة والصلاة، فلا يدخلها الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالاً بل بالتضمن، كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء، أو نجاسته، فإذا ثبت وقوع الطلاق أو العتق لوجود الصفة، فحكم بصحة أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن الحكم بالطهارة أو النجاسة. وكذا لو حكم بعدالة من صلى بوضوء بلا نيةٍ، أو مس فرج، أو بقراءة غير الفاتحة أو بلا طمأنينة، تضمن صحة وضوءه وصلاته[٢١]، وكذا الحكم بصحة الجمعة بجامع جديد يصح ضمناً بالنسبة لواقعة خاصة، كتعليق طلاق، فإذا توجَّه إلى المعلق الذي التزمه تضمَّن صحة إقامة الجمعة فيه بالنسبة لإلزام ذلك الإنسان لا مطلقاً..

وأما الزكاة والصوم فيدخلها استقلالاً كما مر، وكذا الاعتكاف، كأن

---

(٢١) أواخر المسألة ٢٧٧ صوب.

اعتكف قن أو زوجة بلا إذن سيد أو زوج، فله منعهما، وكذا مدين هرب من أداء الحق. وإذا وطيء المعتكف أدبه الحاكم وكذا الحاج، فلو فسخ حنبلي حجة بعمرة وزوجته لا تعتقده فامتنعت بعد تحلله منها، فحكم حنبلي بصحة ما فعله أو موجبه، أو عليها. . بالتمكين لم ينقض.

ويدخلان في الأيمان والنكاح والصيد والذبائح استقلالاً، وفي الأضحية ضمناً ــ انتهى.

وعلى ما ذكره يحمل ما اقتضاه كلام شريح الروياني من أن الحكم في العبادات لا أثر له أصلاً، حيث قال: لو قضى فيها طريقه العبادات والأحكام نحو أن يحكم بموجب النية والترتيب في الوضوء، أو أن الجد لا يرث مع الأخ لم يكن لحكمه معنى. انتهى.

واعلم أن كلام البلقيني وتلميذه العراقي، كالصريح في أن جميع ما مرَّ عنه من إبداعاته وعندياته، وكذا تلميذه العراقي، وليس كذلك فقد سبقهما لذلك السبكي في تأليف مستقل، وقد رأيت إيراد زبدته هنا ليعلم ذلك، فلا يمل من التطويل، فإن الكلام في هذا المقام من أعظم المهمات الشرعية. .

قال السبكي: وقولنا أي في التعريف السابق للحكم بالصحة إن ذلك صدر من أهله في محله، هو محط الحكم بالصحة. ومر في تعريف الحكم بالموجب إنه القضاء بالإلزام بالمترتب العام أو الخاص لا مطلقاً، ومن ذلك يظهر بين الصحة والموجب فروق:

أحدها ــ إن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ ذلك الصادر مطلقاً، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء.

الثاني ــ إن الحكم بالصحة لا يختص بأحد، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه به. . .

الثالث ــ إن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط، والحكم بالموجب إنما مقتضاه ثبوت صدور ذلك الشيء والحكم على المصدر بموجب ما صدر منه،

ولا يستدعي ثبوت إنه مالك مثلاً، ولا بقية ما يعتبر في الحكم بالصحة، لأن القصد حينئذ الحكم على البائع أو الواقف مثلاً بموجب ما صدر منه، لا إثبات إنه ملكه إلى حين البيع أو الوقف، وهذا إذا حكم على البائع أو الواقف بموجب ما صدر منه، أما إذا شهدوا عنده: أن هذا وقف. أو هذا مبيع أو هذه منكوحة فلان حكم بموجب شهادتهم، ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة الوقف ونحوه، فليفرق الفقيه بين الشهادة بالصدور، أو المصدر، أو إسم المفعول وليقس على ذلك.

وإذا كان الحكم بالموجب مستوفياً لما يعتبر في الصحة كان أقوى لوجود الإلزام فيه، وتضمنه الحكم بالصحة...

والحكمان كما افترقا في أمور، يجتمعان في أمور، فبينهما عموم وخصوص من وجه، فإن صح الصادر اتفاقاً، واختلف في موجبه لم يمنع الحكم فيه بالصحة، العمل بموجبه عند غير الحاكم بهما. مثاله: التدبير صحيح اتفاقاً وموجبه عند الحنفي منع البيع، فلو حكم بصحته جاز للشافعي الحكم بموجبه عنده ومنه جواز البيع، أي لأنه لا تعارض بين الحكمين، بخلاف ما لو حكم بموجبه فإن الحكم بالبيع يمتنع على الشافعي للتعارض.

ومما يفترقان فيه: كل دعوى كان المطلوب منها إلزام المدعى عليه بما أقر به، أو قامت به بينة، فالحكم فيها بالإلزام، وهو الموجب، لا بالصحة، وهذا ضابط حسن. والحكم بالحبس حكم بالموجب لا بالصحة، إلا ان اختلف فيه وطلب الحكم بها بطريقه. ولو حكم بالموجب حينئذ كان متضمناً للحكم بصحة الحبس المختلف فيه...

ومما يفترقان فيه أيضاً: إن الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة ولو من مخالف يجيز التنفيذ في المختلف فيه. لا بالموجب إلا أن يكون من موافق، لأن الحكم بالموجب إلزام بذلك الشيء، فهو يمتنع من المخالف؛ لأنه حينئذ يكون مبتدئاً للحكم فيه، ولا يبتدىء الحكم بما غيره أصوب منه...

وفي الأم[٢٢] نصان: إن من رفع إليه حكم لا يراه وهو مما لا ينقض، نص: إنه يتخير بين أن يحكم به أو لا. ونص: إنه لا يحكم به.. والأول محمول على الحكم بالصحة، والثاني على الحكم بالموجب.

ويجتمعان في أمور.. منها:

منها ـ أنه لا ينقض الحكم بواحد منهما إذا لم يخالف نصًّا ولا إجماعاً ولا قياساً جليًّا. وإنما استويا في عدم النقض لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة، إما عاماً عند استيفاء الشروط، أو خاصًّا بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك. نعم إن وقع الحكم بالموجب غير مستوفٍ لشروط الحكم به جاز لمن لا يراه نقضه، لأنه حكم مختلف فيه، وهو غير الحكم بالمختلف فيه، فإن حكم حاكم بصحة ذلك المختلف فيه امتنع نقضه. وهذا تحقيق يتعين التنبيه عليه.

ومنها ـ جواز نقلهما وإن بعدت المسافة، بخلاف الحكم بسماع البينة على ما فيه مما ليس هذا محل بسطه.

ومنها: لو حكم حنفي بموجب إخراج القيمة في الزكاة، وهو سقوط الفرض بذلك، أو بصحة إخراجها، كانا سواء. فيمتنع قطعاً على الساعي المخالف مطالبة المالك بإخراج غير القيمة.

أو شافعي لوارث نازعه وصي في الصوم وطلب إخراج طعام بدله عن ميت بصحة صومه، أو بموجبه، امتنع على الوصي إخراج الطعام ومطالبة الوارث...

أو حنبلي لمن فسخ حجه إلى عمرةٍ بشرطه، فلم تمكنه الزوجة بصحة ذلك الفسخ، أو بموجبه فيلزمها تمكينه.

ولا يقع الحكم بأحدهما في نحو طهارة استقلالاً، بل تبعاً كتعليق عتق بطهر ماء، فإذا حكم بصحة الطلاق، أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن ذلك الحكم بطهارة الماء.

---

(٢٢) يراجع بـ ص ٢١٨ ـ الأم ج ٧.

ولو حكم حاكم بعدالة من صليَّ المكتوبة مع مس فرج، أو عدم قراءة الفاتحة، مثلاً، تضمن الحكم بصحة وضوئه وصلاته.

ولا يتصور الحكم بصحة إقامة الجمعة بمسجد أحدث في بلد غير محتاجة إليه، إستقلالاً، بل ضمناً كتعليق طلاق بصحة إقامة الجمعة فيه. فالحكم على المعلق بقضية تعليقه، يتضمن الحكم بصحة إقامة الجمعة فيه بالنسبة لإلزام ذلك الشخص لا مطلقاً.

وجميع الأملاك يدخلها الحكمان، فيحكم إذا اعتقده مالكاً بصحة ملكه، ويحكم بموجب ما قامت به البينة عنده في ذلك على معتقده فيستوي فيه الحكمان، والمعاملات، كالبيع بأنواعه كذلك.

والحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة، كالإلزام بمجرد العقد إذا كان الحاكم ممن لا يثبت خيار المجلس، وإن قلنا إن لغيره نقضه! وكالإلزام بإقباض أو غيره مما يوجبه عقد البيع. وعلى هذا لا ينبغي الحكم بموجب البيع قطعاً على قصد الإلزام بالإقباض، إلا إذا ثبت عنده إنه لا حبس للبائع، ويجوز أن يحكم بالموجب فيما ذكر بالنسبة لما تقتضيه الحال لا مطلقاً، لئلا يكون ملزماً بما لا يلزم، والحكام يتساهلون في ذلك...

ولو حكم حنفي بموجب بيع بعد ثبوت ملك البائع، وأنه من أهل التصرف لم يكن حكمًا منه بصحة البيع، بل بالملك إن وقع بعد قبض المشتري، لأن الفاسد عنده يفيد الملك. وله الحكم هنا استقلالاً بالملك، أو بموجب ما جرى لا بصحة البيع، ولا بصحة القبض.

وجميع الفسوخ يدخلها الحكمان..

وكل يمينٍ وإلزامٍ فيما لا يقع لا يحكم فيه بالصحة. بل بموجبها، وهو الإلزام..

وإذا حكم بموجب القرض ومن عقيدته ملكه بالقبض، ومنع رجوع المقرض في عينه بعد القبض امتنع، أو بصحته لم يمتنع، لأن صحته لا تُنافي

الرجوع فيه.. أو بموجب الرَّهن أو الإلزام بمقتضاه امتنع على المخالف الحكم بشيء من الآثار التي لا يقول بها ذلك الحاكم، أو بصحته لم يمتنع على المخالف ذلك...

ولا يدخل الحكم بالصَّحة في حجر صبا أو جنون أو سفه لما مر أنه لا يوصف بها إلا ما يصح وصفه بالفساد.. والحجر حكم الشرع. وإنما يدخله الحكم بالموجب. فلو دبر أو أوصى فحكم شافعي بموجبه امتنع على غيره الحكم بما يخالف ذلك، ولو حكم من يرى تدبيره بموجب حجر الصبا، لم يتناول الحكم بصحة تدبيره...

وحجر المرض يدخله الحكم بموجبه في مواطن الاختلاف، فإذا وجد ممن يمنع الإقرار للوارث، امتنع على الشافعي الحكم بصحة إقراره للوارث ولو حكم بموجب حجر المرض لم يتناول الحكم بموجب إقراره للوارث، فلا يمتنع على المخالف إبطاله، لأن الحكم بالموجب إنما يتناول ما كان على المحكوم عليه لا ما كان له. ألا ترى إن الحكم بموجب البيع على البائع يتناول ما كان عليه دون ما له من الملك ونحوه، فتأمله وقس عليه. ولأن إقراره للوارث إن تقدم على الحكم فالعلة فيه ما ذكر. وإن تأخر فالحكم لا يتناول التصرفات المتجددة، وإنما يتناول الموجب الذي هو الأثر، لا التصرف الجديد.

ويدخل الحكمان أيضاً في بقية المعاملات كالإقرار.

أما الحكم بالصحة فظاهر، لأنه قد يصح وقد يفسد فالحكم بصحته يظهر إن وجدت جميع شروطه المصححة له.. ولو كان الإقرار ببيع عين فهل يتضمن الحكم بالإقرار بصحة المقر به؟ قال الهروي: لا، على ظاهر المذهب. والأرجح: إنه يتضمنه، لأنه لا يحكم بصحة الإقرار إلا بعد أن يثبت عنده صدوره من أهله في محله...

وأما الحكم بالموجب فهو بترتب آثاره عليه، الموافقة لعقيدة الحاكم فإذا حكم بموجب إقرار الوالد، ومن عقيدته أنه لا يرجع امتنع عليه الرجوع بعد الحكم أو إنه يرجع لم يكن ذلك حكمًا له بالرجوع، لأن الحكم بالموجب يقتضي

ترتب آثاره على المحكوم عليه دون ثبوتها له.. هذا ملخص كلام السبكي وفي خلاله نفائس، وقد مر بسط العذر عن هذه الإطالة.. والله أعلم.

«تنبيه» ــ علم مما مر أن من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً فتزوجها، وحكم له شافعي بصحة النكاح، أو بموجبه، تضمن الحكم إبطال ذلك التعليق وإن لم يذكره في حكمه، لما تقرر إن الحكم بالصحة، كالحكم بالموجب في تناوله الآثار إن دخل وقت الحكم بها له مطلقاً. وهنا قد دخل من آثاره: الطلاق السابق تعليقه على النكاح لا يرفعه. ولو حكم حنفي مثلاً قبل العقد بصحة ذلك التعليق جاز للشافعي عقبه الحكم بإلغائه، لعدم تصور دعوى ملزمة به، والحكم في غير الحسبة إنما يعتد به بعدها إجماعاً، على ما حكى عن الحنفية.. نعم إن ثبت ما نقل عن المالكية أو الحنابلة إنه قد لا يتوقف عليها، أو فرض تصور صدور دعوى ملزمة امتنع. وهذا أولى من إطلاق بعضهم الإلغاء، وبعضهم عدمه...

«فائدة» ــ قال الزركشي: من المهم معرفة الفرق بين الحكم ودفع الحكم وهو إن الحكم لا بد فيه من طريق قوية، وهي:

* بينة كاملة..
* أو إقرار..
* أو يمين مع شاهد في المال:
* أو يمين مع اليد..
* أو مردودة مع نكول المدعى عليه..
* أو علمه بشرطه..

فلا يتصور للقاضي أن يقدم على حكم إلا بواحد من هذه الأربع(*)؟؟ إلَّا في القسامة، فهي طريق خامس، وهي أيمان المدعي مع ظهور اللوث.

وأما دفع الحكم فأسهل من الحكم، وله أسباب، منها يمين المدعى عليه

(*) هكذا في الأصل وهي كما ترى هنا ستة؟ إلا إن كان الإثنان الأخيران غير أساسيين!.

فمن ثم يكتفي فيه بالظهور، وتندفع به الدعوى، واليمين لا يكفي في الحكم لما في الإقدام عليه من القوة الزائدة.

وأما الثبوت المجرد ـ عن الحكم ـ **فجائز** ـ كما قال السبكي في شرح المنهاج وغيره ـ **في الصحيح وفي الفاسد** ـ لأن الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً ـ **إلا في مسألة تسجيل الفسق الآتية** ـ عن الجرجاني، فإنه لا يجوز التسجيل فيها إلا في الصحيح، لأن فائدته إبطال ولايته وهو لا يقدح فيها إلا إذا كان صحيحاً كما يأتي ـ

فإذا أراد الحاكم إبطال عقد فلا بد من ثبوته عنده حتى يجوز له الحكم بإبطاله ـ إذ لا يسوغ له الحكم بما لا يثبت عنده، إما إثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد البطلان فلا يجوز كما أفهمه كلام السبكي وغيره، لكن قال القرافي المالكي وأقره بعض منا: له إثباته لينظر غيره فيه.

والثبوت في ـ العقد **الصحيح ليس بحكم في الأصح** ـ كما مر، وذكره هنا ليرتب عليه ما بعده فلا تكرار في كلامه، لكن لو اقتصر على هذا وضم إليه التعليل الذي ذكره ثَمَّ لكان أولى ـ **بل معناه إنه ظهر للحاكم صدق المدعي** ـ في دعواه ـ واستثنى ابن عبدالسلام، ما إذا قال الحاكم: متى أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعنى به الحكم، كأنه قال: يكون حكمًا. انتهى. وربما يقال: القياس خلافه ـ **واختار السبكي** ـ مرة: إنه حكم **مطلقاً**، مع اعترافه بأن الأصحَّ عند الأصحاب إنَّه ليس بحكمٍ مطلقاً وبه يرد تفصيله الآتي، وعبارته في باب الصوم من فتاويه: **الأصح** عند أصحابنا إن الثبوت ليس بحكم، والمختار عندي إنه حكم وهو مذهب الحنفية. انتهت.. واختار مرة: **التفصيل** ـ فيه ـ **بين أن يثبت الحق و** ـ بين أن يثبت ـ **سببه**، **فإن ثبت سببه كقوله** ـ أي الحاكم: **ثبت عندي أن زيداً وقف هذا** ـ على كذا ومثله ما إذا قال: باعه أو وهبه **فليس بحكم**، **لأنه يتوقف بعد ذلك على نظر آخر وهو إن الوقف** ـ أو نحوه مما ذكر ـ **صحيح أو لا** ـ فلا يمتنع على من لا يراه نقضه والعمل بمذهبه. بل الممتنع عليه النظر في حال البينة لأنه حكم بقبولها ـ **وإن ثبت الحق نفسه كقوله ثبت عندي أن هذا وقف على زيد** ـ أو موقوف عليه

أو إن هذه زوجة فلان ــ **فهو في معنى الحكم** ــ فلا يتعرض لنقضه، إلا إن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه، كقول الحنفي: ثبت عندي أن هذا وقف فلان على نفسه، أو أن هذه زوجته زوجت نفسها له، وإنما كان ما ذكر في معنى الحكم ــ **لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه** ــ ونحوه ــ **ولا يحتاج إلى نظر آخر وإن لم توجد صورة الحكم فيه** ــ وحاصله: الفرق بين كون الثبوت بلفظ الصدور، وبين كونه بلفظ المصدر أو اسم المفعول، والأول ليس بحكم قطعاً، والثاني في معنى الحكم على ما ادعاه.

وبذلك ظهر أن المدعي لو طلب في القسم الأوَّل من الحاكم أن يحكم له بلزومه لم يلزمه ــ إجابته ــ **حتى يتم نظره في صحة الوقف** ــ أو البيع أو الهبة أو الصحة ونحوها ــ **فإنه قد يكون** ــ وقفاً ــ **على نفسه أو منقطع الأول** ــ وقد يكون نحو البيع فاسداً ــ **وفي** ــ القسم ــ **الثاني يلزمه إجابته لأنه بعد ثبوت الحق يجب الحكم** ــ به بطلب المدعي كما مر. وقد علم ما في هذا التفصيل مما مر عنه، والمذهب نقل. . .

قال ــ أي السبكي ــ **ورجوع الشاهد بعد الثبوت لم أره منقولاً** ــ وقد مر نقله عن ابن أبـي الدم، وكأنه مع سمو مقامه وسعة اطلاعه لم يره، اللهم إلا أن يكون مراده: أنه لم يره لأحد من أصحاب الوجوه فإن ابن أبـي الدم ليس منهم، لأنه هو نفسه يلهج في شرح الوسيط كثيراً بأن الغزالي وإمامه ليسا منهم، وإن أصحابها الخراسانيين انقرضوا بموت أصحاب القفال، كالقاضي والفُوراني والمسعودي والسنجي[٢٣]، والعراقيين بموت أبـي حامد. . كالمحاملي والماوردي وأبـي الطيب، ونحوهم وتبعه ابن الرفعة، فقال في المطلب، في صفة الصلاة: ليس الغزالي منهم بل ولا إمامه، وإذا ثبت هذا في حق هذين الإمامين، وهما من هما، فابن أبـي الدم أولى!!. لكن قال الزركشي: الصواب إنهما منهم لاتصافهم بما

---

(٢٣) فائدة عن الروضة: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائمًا ج ١١ ص ١١٢.

اعتبروه في صاحب الوجه وسبقه لنحوه شيخه الأذرعي، فقال: احتمالات الإمام وجوه على الصواب.

ثم رأيت بعد ذلك ما تعجب منه، وهو ان السبكي نفسه نقل مسألة رجوع الشاهد في فتاويه في الإقرار عن الأصحاب، وعبارته: لنا وجهان في أن الثبوت حكم أو ليس بحكم، حكاهما الماوردي وأبو الطيب وابن الصباغ وأبو اسحق والقاضي وأبو يعلي والرافعي، وصححوا انه ليس بحكم، وبنوا عليهما رجوع الحاكم، وتغريم الشاهد.. انتهت. وهذه عين المسألة فكيف يقول: لم أره منقولاً، وكتب المذهب فضلاً عن فتاويه نصب عينيه هذا وهو الحبرُ الذي لم يأت بعده في المتأخرين من يدانيه، فضلاً عن أن يساويه، والعجب من المؤلف كأصله حيث أقراه وسكتا عليه..

والذي اختاره: أنه في القسم الثاني ـ وهو ما إذا كان الثابت نفس الحق ـ **إنه كالرجوع بعد الحكم، فلا يمنع** ـ رجوعه ـ **الحكم** ـ بشهادته ـ **وفي الأول** ـ وهو ما إذا كان الثابت سببه ـ **يمنع** ـ رجوعه الحكم.

وقد علم مما مر في كلامه نفسه: إن الأصح عند الأصحاب خلافه وأن المذهب امتناع الحكم مطلقاً لكونه ليس بحكم مطلقاً، وليس بعد ظهور النقل إلا المصير إليه[٢٤]...

قال: ونقل الثبوت في البلد فيه خلاف ـ أي وجهان مبنيان على إنهاء سماع البينة إلى قاضي آخر نقل أم حكم بقيام البينة؟. فعلى الأول: لا يجوز. وعلى الثاني: يجوز كالحكم المبرم، ورجحه الإمام والغزالي، قال الشيخان: والصحيح الأول وبه قال عامة الأصحاب، قال الأسنوي وغيره: وكأنهما لم يرتضيا هذا البناء، أو صححا في المبنيِّ خلاف المبنِيِّ عليه، وكثيراً ما يفعلون ذلك...

---

(٢٤) قال الشيخ سالم في حواشيه: اعتمد في التحفة إنه ليس بحكم مطلقاً. أقول: وعليه المسألة ٢٨٥ من الصوب وهي مهمة ففيها التفاصيل وفيها الأمثلة.

قال البلقيني: ومحل الخلاف إذا سمع البينة وأثبت ما قامت به، فلا تقبل إلاَّ في مسافة تقبل فيها شهادة على شهادة بلا خلاف قال: وما في المطلب مما يخالف ذلك خطأ لم يقل به أحد من الأصحاب. قال: وما جريا عليه من أن الخلاف وجهان ليس كذلك، بل نص عليه في الأم فقال: إذا كان بلد فيها قاضيان كبغداد، فكتب أحدهما إلى الآخر، بما ثبت عنده من البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه، وإنما تقبل في البلد الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه[٢٥].. انتهى.

قال الأذرعي: وما ذكره الشيخان من منع النقل مع قرب المسافة مقيد بما إذا سهل إعادة الشهادة، وأما إذا مات الشهود، أو غابوا، أو مرضوا فلا منع، كما قاله الإمام وغيره..

ثم قال السبكي: **والمختار عندي في القسم الثاني، القطع بجواز النقل، وتخصيص محل الخلاف بالأول، والأولى فيه الجواز. وما قاله الإمام** ــ عبدالملك ضياءالدين أبو المعالي، إمام الحرمين رئيس الشافعية ــ كان يقعد بين يديه كل يوم ثلاثمائة رجل، لم تر العيون مثله. قال: ما تكلمت في علم الكلام كلمة حتى حفظت من كلام القاضي وحده إثني عشر ألف ورقة ــ والغزالي ــ **تفريعاً على إنه حكم بقبول البينة**[٢٦] ــ **انتهى**. وقد علم أن الشافعي وعامة أصحابه، إلا الإمام والغزالي على المنع مطلقاً، وأن الصحيح في المبنى خلاف الأصح في المبنيِّ عليه. والجواب عما احتج به: إن الثبوت وإن كان حكمًا بقبولها لكنه أضعف من الحكم بلا ريب فاشترط فيه بعد المسافة، وهي مسافة العدوى لنقص درجته كما أفاده ابن أبي الدم..

مسألة ــ لا يجوز ــ للحاكم ــ التسجيل بالفسق ــ الثابت عنده ــ **لأن**

---

(٢٥) ص ٢١٨ ج ٧ كتاب الأم، والعبارة هنا بتصرف عن الأم، أو لعلها نسخة.

(٢٦) اعتمد في التحفة جوازه مطلقاً كما في حواشي الشيخ سالم.. وقال عنه: إنه بناء على أنه حكم بقبول البينة أهـ. وعلق عليه ابن عبيدالله في صوب الركام بما يفيد غير ذلك مما ستراه في ملحقنا من هذا الكتاب بالمسألة ٢٨٦ من الصوب إن شاء الله.

الفاسق يقدر على إسقاطه بالتوبة ــ متى شاء ــ **فلا فائدة فيه** ــ أي التسجيل ــ **قاله** ــ الإمام أبو العباس أحمد ــ **الجرجاني** ــ قاضي البصرة، **في الشافي**، وهو غير الإمام عبدالقاهر الجرْجاني الفقيه الشافعي المشهور، واستغربه قوم، وتوقف في إطلاقه آخرون. ومن ثم ــ **قال الأصل** ــ اعترافاً من كلام الأذرعي من غير عزو على عادته، فإن دأبه معه إن ما ارتضاه من أبحاثه نسبه إلى نفسه، وما أباه أسنده إليه ثم أبرق وأرعد، والكمال لِلّـهِ ــ **ولعله** ــ أي عدم الجواز ــ **عند عدم الحاجة إلى ذلك، أما عندها كإبطال نظره** ــ أو نحو ذلك من ولاياته التي شرطها العدالة ــ **فيتّجه الجواز** ــ بل الوجوب كما أفاده الزركشي انتزاعاً من غنية شيخه الأذرغي ــ **والتوبة إنما تمنع** ــ التسجيل به ــ **في** ــ الزمن ــ **المستقبل، لا** ــ في الزمن ــ **الماضي** ــ فاحتيج إلى ذلك كدفع تصرفه حال فسقه. . وكذا الشاهد والحاكم لأن إبطاله بالتوبة لا يؤثر في دفع ما شهد به أو حكم به فيما مضى حال فسقه.

قال في الغنية وغيرها: والفسق لغة: الخروج، يقال: فسقت الرُّطَبَة عن قشرها، والفارة من جحرها، أي خرجت، قال رؤبة:

ــ يذهبن نجدا غَيَّرًا أغايرا   فواسقاً عن قصدها[27] جوائرا ــ

وشرعاً: الخروج عن طاعة الله تعالى، بارتكاب الكبيرة التي من جملتها الإصرار على صغيرة. وله طبقات:

الأولى ــ ارتكابها أحياناً مستقبحاً لها.

الثانية ــ الإنهماك.

الثالثة ــ المثابرة عليها مع جحودها، وهذه من مراتب الكفر، فما لم يبلغها الفاسق، لا يسلب عنه اسم المؤمن، لاتصافه بالتصديق الذي يدور عليه اسم الإيمان.

---

(٢٧) رواية لسان العرب: عن أمرها.

وأما التنفيذ ـ للحكم[28]، فالمختار عند الروياني وتبعوه: يجوز ولو في البلد، وإن كان يرى غيره أصوب منه على الأرجح بشرط أن يكون مما لا ينقض فيه الحكم، وأنه ـ لا يشترط فيه ـ حضور الخصم، ولا تقدم ـ دعوى ـ عليه، كما عليه جمع متقدمون، وأكثر المتأخرين، وعليه العمل. وقال آخرون: لا بد من حضوره إن كان في حد القرب ـ و ـ أنه ـ لا يشترط فيه حلف ـ أي حلف المحكوم له يمين الاستظهار.. إذا كان غائباً ـ أو نائباً عن غيره لغيبة أو عدم كماله أو ـ كان ـ ميتاً ـ بخلاف ما إذا كان أصلياً.

ومنه أخذ البرهان المراغي، والتاج الفزاري إفتاءهما فيما لو وكله في شراء ملك ببلد آخر. فذهب فاشتراه وأثبته عند حاكم بلد البائع وحكم بصحته، ثم نفذه إلى حاكم آخر، فنقل الوكيل الكتابة لبلد موكله. وطلب من حاكم بلد الموكل تنفيذه، بأنه لا يتوقف على تحليف الموكل انتهى.

ولا يكون التنفيذ حكماً من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم وإلا كان إثباتاً لحكم الأول فقط..

ويجوز لحاكم شافعيٍّ أنهى إليه ما لا يراه من أحكام مخالفيه تنفيذها وإلزام العمل بها[29].. فلو فسخ نكاح امرأة، أو خولعت مراراً، وحكم حنبلي بصحة أحدهما، ثم رفعت أمرها لشافعي ليزوجها في الأولى من آخر، وفي الثانية من زوجها بغير محلل جاز له ذلك، خلافاً لابن العماد في الثانية، لما مر أنه يرى نفوذ حكم المخالف باطناً، قال بعضهم: وكحكم المخالف فيما ذكر إثباته إن كان معتقده أنه حكم، لما مر أن العبرة بعقيدته لا بعقيدة من رفع إليه حكمه، قال: ويظهر أنه لا أثر لكون المخالف يعتقد أن الحكم إنما ينفذ ظاهراً فقط. بل

---

(28) في قلائد الخرائد للعلامة باقشير ـ مخطوط ـ: أفتى به أكثر أهل اليمن منهم أحمد بن عجيل، واقتضاه تصدير العمراني والجمال المسألة. وكذا أفتى به أبو السعادات ابن ظهيرة، وعليه عمل القضاة. أهـ. انظر القسم الثاني من فصل بيان ما خرج عن القاعدة في الدعاوي.

(29) انظر تعليق العلامة ابن عبيدالله في المسألة ٣٠٣ صوب.

العبرة في هذا باعتقاد المنهي إليه كالشافعي، ويفرق بأن هذا هو المبيح للإقدام على الحكم بقضيَّة حكم المخالف، فينظر لاعتقاد الثاني فيه بخصوصه دون ما عداه. انتهى ــ وما ذكره أوَّلاً وجيه، وآخراً فيه وقفة للمتأمل، إذ لا يخلو عن شوب تلفيق وتبعيض، والفرق غير منقدح.

وصيغته ــ أي صيغة تنفيذه حكم غيره ــ **نفذت حكم فلان** ــ القاضي ــ **وأمضيته** ــ ظاهره إنه لو اقتصر على أحد هذين لا يكون تنفيذاً معتبراً وفيه وقفة. ولعل الواو بمعنى أو[٣٠]، وفي هذا الحكم صحيح أو جائز وجهان في روضة شريح وغيرها[٣١]. وظاهر كلامه: إنه لا بد في التنفيذ من تلفظ الحاكم به وهو صحيح، وعمل قضاة العصر على خلافه...

وهل يجوز تنفيذ الأب حكم الإبن، أو عكسه؟؟.

وجهان..

وإن أبطله، أو فسخه جاز كما في روضة الحكام...

وأما ثبوت الملك والحيازة فشرط لجواز تصرف القاضي ــ في بيع نحو مرهون، وتركة ومال مفلس، بل هو شرط للصحة أيضاً، ولو عبر بها لكان أولى ــ **لكن يكفي عن ثبوتها الحيازة** ــ وحدها، وهي كون المرهون بيد الراهن وقت الإقباض، والتركة بيد الميت إلى وقت الموت، والمال بيد المحجور عليه إلى وقت الحجر ــ **بشرطها الآتي**: وهو امتداد المدة وعدم المنازع ــ **على الأصح** ــ المجزوم به في روضة الحكام وغيرها. ونقله في الإشراف عن العراقيين، وعن العبادي والماوردي في جوابه الأخير، ورجحه السبكي ونقله غيره عن أبي حامد والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم. وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه، وعليه العمل في الأعصار والأمصار، لأنه قد يتعذر له إقامة البينة فيفسد على القاضي طريق البيع، قال في التوسط: وهو الصحيح الذي يشهد له نص الشافعي رضي الله

---

(٣٠) وهي فعلاً بمعنى أو كما هو في كثير من مؤلفاتهم.
(٣١) الأصح أنه صيغة تنفيذ كما بالمسألة ٢٨٩ ص .

عنه في المختصر، ويؤيده قول الشيخين: لو وجد في يده مال فادعى أنه لغيره وكذبه المقر له، بيع في الدين.

وقيل، وانتصر له كثيرون وجزم به في الإرشاد: لا يتولى بيع ذلك بنفسه. ولا بمأذونه حتى يثبت عنده إنه ملكه، ولا يكتفي بالحيازة لأن تصرفه حكم، أي فيما رفع إليه وطلب منه فصله على ما مر...

وفحول المتأخرين إنما يقولون على الأول، فهو بالاعتماد حقيق، وبالترجيح جدير... فإن قلت:

يشكل بقولهم: طلب جمع منه قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم؟..

قلت: كلا، إذ لو توقف الأمر هنا على هذا لتعطلت الحقوق وضاعت التركات، وأمّا ثَمَّ فلا يلزم عليه ذلك، إذ لو لم يقسم لبقي ذلك بأيديهم كما كان..

وإطلاقه كأصله، يشير إلى أنه لا فرق على الأصح، بين المنقول كبزٍّ تاجر، وعطر عطّار. والعقار كدار وأرض، لكن بحث في التنبيهات حمله على الأول، لتعذر إقامة البينة بملكه، دون الثاني لسهولتها، ولأنه قد يكون في يده بكإجارة أو وقف...

فلا يبيع القاضي ــ بنفسه ولا بمأذونه ــ **الرهن** ــ أي المرهون ــ **أو التركة إلا بعد ثبوت ذلك** ــ أي الملك أو الحيازة وحدها بشرطها، ويشترط مع ذلك أيضاً في الرهن: ثبوت الدين، وصحة الرهن، وفي التركة: ثبوت الموت والدين، كما نقله النووي عن العبادي وأقره.

نعم إن كانت العين ــ المرهونة ــ **بيد المرتهن أو** ــ الموروثة بيد ــ **الوارث كفى إقراره بذلك** ــ أي بأنها ملك للراهن أو الميت، ولا يشترط ثبوت الحيازة ــ **قاله ابن أبي الدم**[٣٢] ــ وفي النفس منه شيء، وإن أمكن توجيهه، بأن قول

(٣٢) أي لأن قول ذي اليد حجة في الملك، كما في حواشي الشيخ سالم عن التحفة.

ذي اليد حجة في الملك. لكن يؤيده قول الأصحاب: لو ادعت انها خليَّة، زوجها القاضي بلا بينة، فإذا جاز مع خطر البُضع ففي البيع أولى، إلا أن ينرق بأن الشرع جعلها مؤتمنة على رحمها، والظاهر إنّها لا تقدم على موجب الحد، بخلاف هذا..؟!

ويعتبر في الحيازة الكافية عما ذكر ــ أي عن ثبوت الملك ــ **التصرف** ــ وأنه بيد الراهن إلى وقت الاقباض، والميت إلى وقت الموت بتصرف فيه تصرف الملاك ــ **وطول المدة وعدم المنازعة** ــ إذ لا بد مع اليد من قرينة.

وأما ما يباع في الدين: فإن كان غير مرهون كما لو أراد بيع مال المحجور عليه بفلس، **فلا يبيعه** ــ هو ولا مأذونه ــ **إلا بثمن مثله** ــ وجوباً لأن المصلحة في ذلك ــ **وهو ما ينتهي إليه الرغبات** ــ بعد إشهاره الأيام المتوالية ــ **غالباً** ــ أي بحكم العادة الغالبة ــ **فيه على الأصح، فإن لم يجد من يشتريه بثمن مثله لم يبعه بدونه** ــ بما لا يتغابن به ــ **بل يصبر** ــ وجوباً ــ **حتى يوجد** ــ من يشتريه به بلا خلاف كما أفتى به النووي..

وإن كان مرهوناً ــ رهناً جعلياً أو شرعياً ــ **باعه بما ينتهي إليه ثمنه** ــ أي الذي دفع فيه ــ **في النداء** ــ أي بعد النداء عليه في مواطن الرغبات والإشهار ــ **وإن كان** ــ قد شهد عدلان بأن ذلك ــ **دون ثمن مثله** ــ بناء على مقابل الأصح المار: إن القيمة وصف قائم بالذات. وكذا إن قلنا بالأصح: إنها ما تنتهي إليه الرغبات، لأن الذي دفع فيه على هذا القول هو ثمن مثله، والخلاف قريب من الخلاف في أن الملاحة وصف ذاتي قائم بالذات، وجنس يعرف بنفسه، أو يختلف باختلاف ميل الطباع؟..

وإنما جاز بيع المرهون بما ذكر ــ **دفعاً لضرر المرتهن** ــ وقياساً على وجوب تحصيل المسلم فيه بأزيد من قيمته، بل أولى، لأنه في الثمن متمكن من الفسخ، وهنا لا مندوحة له، وما تقرر من جواز بيع المرهون بما ذكر هو ما جرى عليه الأصل، كما قال: ــ **كذا في الأصل** ــ لكن هذا يوهم أنه من تصرف الأصل، وليس كذلك، **بل جزم به ابن أبي الدم وغيره**..

وعليه فالفرق بين الرهن ومال المفلس: إن الراهن عرَّض ملكه للبيع، بخلاف المفلس، هذا غاية ما وجه به الفرق، ورد بأن هذا لا يبيح بيع ماله بدون ثمن مثله، فالوجه استواؤهما في جوازه بدونه دفعاً للضرر فيهما، وحمل إفتاء النووي: على ما إذا لم يدفع فيه شيء أصلاً، أو دفع ووجدت الزيادة، وكلام ابن أبي الدم التابع له الأصل: على ما إذا دفع فيه شيء بعد النداء والإشهار بحيث لا ترجى الزيادة الآن، لأن هذا هو ثمن مثله في الحال، إذ الظاهر بناءًا على الأصح: إن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، وأن المعتبر فيها ما يرغب فيه وقت إرادة البيع لا مطلقاً. ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ما عليه..

وقد أشار المؤلف إلى اعتماد ما ذكر من التسوية تبعاً للسبكي بقوله: **والأوجه أن غير الرهن ــ مما ذكر ــ كالرهن ــ في جواز بيعه بما ينتهي إليه ثمنه في النداء وإن كان دون مثله ــ كما جرى عليه السبكي ــ في فتاويه ــ فيه وفي بيع مال اليتيم بما ذكر، إذا لم يجد ــ الحاكم ــ من يشتريه بثمن مثله ــ أي ولم يتوقع وجوده عن قرب عرفاً كما هو جلي ــ دفعاً للضرر عن الجميع**[٣٣].

وإطلاق الأصحاب منع البيع إلا بثمن المثل محمول على الغالب وهو وجود من يشتري به. ويشهد له: أنه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملاً، إنه يباع ويوفى منه الدين ويحفظ الباقي، فكما أن لنا بيع ملك الراهن عن جميع الرهن، وإن كان الوفاء ببعضه ممكناً، نظراً لمطالبة المرتهن حالاً، فكذا نزيل استحقاقه للزيادة..

---

(٣٣) من حواشي الشيخ سالم: اعتمد في التحفة أيضاً التسوية بين الرهن وغيره، وجوز البيع بما يرغب به وقت إرادته، وإن كان دون ثمن المثل في غالب الأوقات، إلى أن قال: الأظهر أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، والمعتبر فيها هو ما يرغب به وقت إرادة البيع لا مطلقاً. قال: ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ما عليه.. انتهى بتصرف وحذف. أقول: وعليه المسألة ١٥٥٢ صوب. وتراجع عليه ص ٤٥٥ ــ ٤٥٦ من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم.

فإن قلت: يشكل عليه، إن المغصوب المثلي إذا تلف، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن مثله، لا يجب تحصيله على الأصح عند النووي ـ؟!.

قلت: هذا لا يرد لأن ضرر المالك ثم قليل، إذ هو يعدل إلى القيمة إن شاء، بخلاف نحو المرتهن هنا، فإنه يتعطل حقه، ولا مندوحة له..

ولا ينافيه ـ أيضاً ـ **امتناع البيع** ـ بذلك أي بدون ثمن مثله بما لا يتغابن به ـ **فيما لو أسلم عبد** ـ أي قن ـ **لكافر** ـ أو مرتد ـ **وامتنع من بيعه** ـ إلا بما يساويه في غالب الأوقات ـ **للاكتفاء بالحيلولة فيه** ـ بينه وبين سيده إلى أن يوجد من يشتريه بثمن مثله أو يزيل ملكه عنه، وبهذا يندفع الضرر ـ **بخلاف الرهن، ولأن الحق فيه لله تعالى، فسومح في التأخير، وهنا الحق للآدمي المطالب لحقه** ـ فضويق فيه لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولا صدر منه. وموجبه وهو الإسلام إنما حصل من القن بخلاف ما نحن فيه..

ويشترط فيما ذكر ـ أي في بيع المرهون في غيبة الراهن ـ **أن لا يكون ثم** ـ أي هناك في محل عمل القاضي، وثم بالفتح اسم يشار به إلى المكان البعيد، نحو ـ [وأزلفنا ثم الآخرين] وهو ظرف لا يتصرف(٣٤) ـ **مال** ـ آخر رائج، أي أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما يؤخذ من فتاوى العراقي ـ **يقضي** ـ بفتح أوله، ويجوز ضمه ـ **منه الدين** ـ وإلا تعين للوفاء..

فإن ظفر الحاكم للغائب بنقد تعين عليه وفاءالدين منه، ولا يبيع الرهن ـ حينئذ كما بحثه السبكي وتبعوه ـ **لأنه ينظر للغائب بالمصلحة** ـ وجوباً، وهي فيما ذكر، قال جدي رحمه الله تعالى: والتحقيق أنه يلزمه العمل بالأصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والأحوال ودعوى أن المصلحة منحصرة فيما ذكر ممنوعة..

و ـ من ثم لو احتيج إلى بيع عين من أموال غائب مدين لوفاء ـ **لا يبيع عليه عقاره** ـ ونحوه ـ في دينه، **إذا كان له نقد أو عرض** ـ بفتح الراء ـ

---

(٣٤) انظر مغني اللبيب لابن هشام فلعل العبارة عنه ج ١ ص ١٠٦.

أو حيوان ــ إذ لا مصلحة فيه، ولأن العقار أنفع وأسلم مما عداه ــ **فيقضي** ــ وجوباً ــ بالبناء للفاعل أو المفعول والأول أنسب لسياقه ــ:

من النقد..

ثم من الحيوان ــ أي لا المدبر، فيؤخر ندباً عن الكل احتياطاً للقن كما صرحوا بنظيره في مال المفلس، ولم أر من ذكره. وإنما قدم الحيوان على ما بعده لأنه معرض للتلف وله مؤنة..

ثم من العرض ــ لأنه يخشى ضياعه، ويقدم منه: الثياب ثم النحاس.

ثم العقار ــ بفتح عينه، ويجوز ضمها. ويقدم البناء على الأرض. وهذا الترتيب محمول على الغالب، وإلا فقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار على غيره للإيفاء، للخوف عليه من ظالم، فالأقعد تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم وعليه رعاية الأصلح كما مر(٣٥)..

و ــ اعلم أن الدين لا يمنع الإرث ومن ثم ــ **يشترط في** ــ جواز **بيع المرهون على الميت** ــ رهناً شرعياً أو جعلياً، بأن رهن بعضها قبل موته فيتعلق الدين به وبباقيها، كما رجحه بعضهم ولا بدع في تعلق شيء واحد بخاص وعام ــ **عرض الحاكم** ــ أو الوصي ــ **له على الورثة** ــ الحاضرين الكاملين ــ **أو** ــ على ــ **أوليائهم** ــ إن كانوا محجورين ــ **وتخييرهم بين الوفاء** ــ للدين ــ **من مالهم، وبين بيعه** ــ بما انتهى إليه. سواء كان لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر وجوده أم لا.. كما اقتضاه إطلاقهم، واعتمده ابن الرفعة، خلافاً لمن نازع فيه.

فإن اختاروا الوفاء من ما لهم ونقصت القيمة لم يلزمهم أكثر منها من ما لهم، فاللازم عليهم إنما هو الأقل من الدين، وقيمة العين، كما جرى عليه السبكي ومن تبعه، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله هنا: إذ الراهن لا يلزمه الوفاء من حيث الرهن إلا بالأقل المذكور..

---

(٣٥) وقد يكون لطالب العلم كتب هي ضنائن، ولا يبالي ما بيع من ماله إذا احتفظ له بها، فعلى الحاكم الثقة الأمين مراعاة مثل ذلك عند اجتهاده في الأمر ــ مصحح.

وإنما جاز للورثة إمساك العين والوفاء من ما لهم؛ لأن المورث الذي هم خليفته له ذلك فكذا هم، ولأن تعلق الدين إنما هو بالذمة حقيقة وبالعين توثقاً، وإذا كان بالذمة تخير الورثة في وفائه من أي محل شاءوا حيث لا ضرر عليه.

فإن قلت: صرحوا في الوصايا بأن الأغراض تختلف باختلاف الأعيان، فقياسه إجابة دائن له غرض في بيع العين؟!.

قلت: لم يطلقوا ذلك حتى يتأتى ما ذكر، بل خصوه بما إذا كان حقه متعلقاً بأعيان التركة، وأما من حقه في الذمة أصالة، وليس الأعيان إلا لمجرد التوثق فلا يجاب إلى تعيين الوفاء من عين لظهور تعنته حينئذ كما تقرر.. ومن ثم لو أوصى بدفع عين إليه عوضاً عن دينه، أو على أن تباع ويوفي دينه من ثمنها، أو بيع عين من أمواله لفلان عمل بوصيته، وامتنع على الوارث إمساكها والوفاء من غيرها كما ذكره الرافعي..

وإنما يخيرهم الحاكم ــ أو الوصي ــ بعد انتهاء قيمته إلى ثمن معلوم، ويحصل ذلك:

* **إما ــ بالإشهار والنداء عليه ــ في مواطن الرغبات ــ أياماً متوالية ــ وعرضه ــ على ذوي الرغبات.**

* **و ــ إما ــ بتقويم عدلين خبيرين ــ بقيمته ــ**

واعلم أنه لا بد من تقدم دعوى على الشهادة بالقيمة لأنه حق آدمي، وقد قال السبكي ــ في فتاويه مستشكلاً له ــ: **وكيف تثبت القيمة ــ هنا ــ قبل البيع بلا دعوى ــ** والبينة إنما تسمع بعدها..؟ ــ **وكيف يدعي بها ــ** والدعوى شرطها الإلزام كما هو معروف ــ **ولا إلزام فيها..؟ ــ** ثم أجاب أعني السبكي في فتاويه بقوله: ــ **قلت للدعوى فيها طريق، وهي إن كان غصبها غاصب، فيدعي ــ** الورثة أو الوصي ــ **قيمتها للحيلولة، وإلا ــ بأن لم يكن غصبها أحد ــ فينذر شخص التصدق على فقير ــ**

هو مثال ـ ولو حذفه واقتصر على قوله ـ معين ـ لكان أعم وأخصر ـ **بعشر قيمتها** ـ أي بقدر عشر قيمتها مثلاً، أو بجزء من ألف جزء من قيمتها ـ **ثم يدعي الفقير على الناذر بدرهم مثلاً، بحكم أنه عشر القيمة** ـ أو عشر عشرها، أو بحكم أن قيمتها ألف ـ **وأنه الذي لزمه** ـ بالنذر ـ **وينكر المدعى عليه القيمة** ـ **بعد اعترافه بالنذر** ـ **فتقام البينة** ـ بالقيمة ـ **حينئذ** ـ **فالدعوى ملزمة، والبينة مسموعة**[٣٦]، ولا يخرج ذلك على أنه: هل للحاكم المطالبة بالنذر ونحوه؟؛ لأن ذاك فيما إذا كان لجهة عامة، وهنا المستحق معين وهو الطالب، فتسمع دعواه كسائر الحقوق الخاصة. .

مسألة ـ: أفتى البغوي وتبعوه بأنه: **إذا التمست زوجة** ـ مطلقة التصرف أو ولي غيرها ـ **من القاضي** ـ أي قاضي بلدها ـ **أن يفرض لها على زوجها الغائب مسافة بعيدة** ـ وهي هنا مسافة العدوى فما فوقها، أو دونها وهو في غير محل عمله كما هو بين ـ **اشترط** ـ لإجابتها أو وليها:

١ ـ **ثبوت النكاح** ـ عنده بطريقه المعتبرة.

٢ ـ **وأنها مقيمة في المحل الذي أسكنها فيه** ـ لم تخرج منه مطلقاً أو إلا لضرورة مجوزة للخروج ـ

٣ ـ **وأن تحلف** ـ مع البينة ـ **على استحقاق النفقة** ـ لاحتمال مسقط.

أقول: ولو قيل يشترط أن تحلف على نفي النشوز صريحاً لم يبعد، وإن كان حلفها على الاستحقاق متضمناً لذلك، آخذاً من قولهم: إن الأيمان لا يكتفي فيها باللوازم لأن فيها ضرب تعبد، على إن من النشوز ما قد يخفى على كثير من الرجال، بل أكثرهم فضلاً عنهن. وقد تظن شيئاً ليس بنشوز فتحلف على

---

(٣٦) في حواشي الشيخ سالم: فائدة: الحيلة فيمن أراد إثبات نذر أو بيع من شخص غائب أو إقراره بشيء مثلاً كما في فتاوى ابن حجر هي: أن ينذر إنسان لآخر بكذا، إن ثبت إقرار فلان مثلاً بكذا، فيدعي المنذور له على الناذر بموجب نذره. فينكر: فيقيم البينة بأن فلاناً أقر بكذا، فيثبت القاضي إقراره حتى يثبت النذر ويلزم الناذر ما التزمه. . أهـ.

الاستحقاق وهو في الحقيقة نشوز وقد تظن الاستحقاق وإن نشزت لنقص عقلها ودينها، وهذا كما ترى جلي بين.

٤ ــ و ــ على ــ أنها لم تقبض ــ يعني لم يصل إليها ــ منه نفقة لمدة مستقبلة ــ لاحتماله.

٥ ــ واشترط بعضهم أن يضم إلى ذلك: أنها لم تعلم بينونتها منه[٣٧].

وإذا ثبت ذلك، وحلفت على ما ذكر ــ **فيفرض لها** ــ القاضي ــ عليه ــ **في ماله الحاضر ــ نفقة معسر** ــ فقط لأنه المتيقن ــ **إلا أن يثبت** ــ عنده ــ **يساره أو توسطه ببينة** ــ فيعمل بمقتضاها. وكلامه كالناطق بأنه لا يحكم في ذلك بعلمه وهو غير مسلم، بل له ذلك حيث كان من أهل هذا المنصب.. فإن لم يكن له مال حاضر افترض عليه، أو أذن لها في الاقتراض.

ولا يكفي أن نشهد أنه غاب موسراً أو متوسطاً، بل لا بد أن تشهد إنه كذلك الآن، وإن علم استنادها للاستصحاب، أو ذكرته تقوية، لا شكًّا وارتياباً كما يؤخذ مما مر..

وقول بعضهم: محل ذلك إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه، وإلا فلا فائدة للفرض في حين عدم السقوط، إذ فائدته منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان. وأيضاً فيحتمل ظهور مال له آخر بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع إليه..

ويأخذ كفيلاً بما تأخذه فلعله قد أبانها، كذا جزم غير واحد، ولعله مندوب احتياطاً، لا واجب، آخذاً مما ذكره الشيخان: فيما لو ادعى إنه وارثه أو شهد له عدلان، ولم يقولا: لا نعرف له وارثاً سواه ــ

ويجوز أن يفرض لها دراهم بقيمة الخبز والأدم وتوابعه كما في الجواهر عن

---

(٣٧) أقول: وأعرضنا عن الترسيم على السادس وهو الاستنباط لإيجاب الحلف على نفي النشوز لأنه مجرد استنباط لم يسبق إليه الشارح، ويمكن مراجعته وتحريره أهـ. بعض الحواشي.

بعض علماء عصره عن ابن كج. قال أعني القمولي: وهو حسن غريب. وفي فتاوي القاضي ما يشعر به[38]، وكأنه أراد ببعض علماء عصره: ابن الرفعة، فإنه ذكره في الكفاية هكذا، وجزم به متأخرون منهم صاحب العباب، لكن ضعَّفه بعض علماء عصرنا ولم يوجه ضعفه بشيء. ثم رأيت ما هو كالصريح في المنع، وهو قول الشيخين وغيرهما: ليس للزوج أن يدفع ثمن الكسوة لزوجته، بل يجب عليه تسليم الثياب وعليه مؤونة الخياطة، هكذا جزما به قبيل نفقة الأقارب[39]، وما ذكر في فرض الدراهم لها يجري في نفقة القريب ولم أر من ذكره..

وإذا أراد ــ القاضي ــ **أن يفرض فرضاً لولد** ــ أي فرع معصوم حر أو مبعض وإن سفل ــ **على والد** ــ أي أصل معصوم ذكر أو أنثى وإن علا، وهو غائب أو ممتنع، وقد رفع المستحق أو نائبه الأمر للقاضي ــ **اشترط** ــ لجواز الفرض وصحته:

١ ــ إن الولد منه كما في الجواهر وغيرها..

٢ ــ و ــ **ثبوت فقره** ــ أي الفرع..

٣ ــ **وغنى والده**.. أي أصله..

وقياس اشتراط الزركشي وغيره لوجوب النفقة ــ عصمة المنفق عليه ــ اشتراط ثبوت ذلك هنا، ولم أر من تعرض له، وإذا ثبت موجب النفقة فرض له، بأن يقول: فرضت، أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا، ثم أمره بالانفاق إن كان حاضراً، أو أنفق من ماله الحاضر إن كان غائباً، فإن لم يكن

---

(٣٨) ما يستقر به من القرب، لا من الاستغراب بمعنى الغريب، ولعلها الصحيحة.

(٣٩) المسألة موجودة تحت عنوان: «أفرع» بـ ص ٥٦ ج ٩ وقبيل الباب الثامن من مسقطات النفقة مباشرة، على أن المسألة موجودة بما يقارب نصها بـ ص ٥٤ ج ٩. كل ذلك من روضة الطالبين. وقد عملت المحاكم الشرعية ــ عندنا ــ بحضرموت سابقاً، على أنه يجوز للقاضي فرض النفقة دراهم ونقوداً كما بالمادة ــ ٦٢ ــ من قانون المحاكم الشرعية ــ المعمول به سابقاً ــ انظر كتابنا: «المدخل».

اقترض عليه، أو أذن للمستحق أو نحو أُمِّهِ، ولو غير وصية في الاقتراض، ولا يستبدُّ بذلك حيث كان ثم حاكم على الأرجح ــ

«فائدة»:

ينقض ــ وجوباً ــ **قضاء القاضي** ــ المجتهد والمقلد ــ **إذا** ــ بان أنه ــ خالف نصاً ــ في الكتاب والسنة، وقد أحاط به، ولم يقبل تأويلاً، أو كان تأويله بعيداً[٤٠] ينبو الفهم عن قبوله في الأصح.

وكذا لو حكم بنص ثم بان إنه منسوخ، أو بعموم نص ثم بان خروج تلك الصورة بدليل مخصص كما أفاده البلقيني..

وليس المراد بالنص ما لا يحتمل إلَّا معنى واحداً حقيقياً، بل ما هو أعم حتى يشمل الظاهر كما هو في المطلب عن نص الأم.

أو ــ بان إنه ــ **خالف إجماعاً أو قياساً جلياً** ــ وهو ما يعم الأولى والمساوى. بخلاف الخفي، وهو ما يبعد احتمال الفارق معه كقياس الذُّرة على البر بجامع الطعم فلا ينقض لاحتماله.

قال القرافي ــ المالكي: ــ **أو** ــ بان أنه ــ **خالف القواعد الكلية** ــ قال: إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، وإلا فلا نقض إجماعاً، قال الزركشي وألحق به ما إذا خالف أصح المعنيين في دلالة الكتاب أو السنة بحيث يكون تأويله باطلاً أو بعيداً. ونقله كأصله عن مالكيٍّ: يوهم أنه لا نقل فيه لأحد من أئمة المذهب، وليس كذلك، بل جزم به ابن عبدالسلام في قواعده[٤١]..

قال الحنفية: أو حكماً لا دليل عليه ــ أي قطعاً، فلا نظر لما بنوه على ذلك

---

(٤٠) في النفس من التعبير شيء ويمكن إيضاحه بما يأتي: ينقض حكم الحاكم إذا خالف الكتاب والسنة، وأحاط الحاكم بهما علما في حالتين: ١) إذا لم يقبل تأويلاً.. ٢) أو كان تأويله بعيداً.. أما ما في سوى ذلك فلا ينقض ــ والله أعلم.

(٤١) وعبارته: من أخطأ النص والإجماع والأقيسة الجلية أو القواعد الكلية ممن له أهلية الاجتهاد يجب عليه استدراكه ــ انتهى بتصرف ــ القواعد.

من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عنده.. **قاله السبكي ــ** نقلاً عنهم..

قال: **وما خالف شرط الواقف ــ** يعني الشرط الذي لم يخالف الشرع، ويظهر فيه غرض في الجملة ــ **فهو يخالف النص، وهو حكم لا دليل عليه ــ** والفقهاء يقولون: شرط الواقف كنص الشارع[٤٢]، وطريق الأدب: شرط الواقف من نص الشارع، لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: [المؤمنون عند شروطهم] فإذا كانت مخالفة النص تنقض الحكم، فمخالفة شرط الواقف تقتضيه.

وما خالف المذاهب الأربعة، فهو ــ من النقض ــ **كمخالف الاجماع ــ** لاستقرار الأمر عليها..

أما النقض بمخالفة الإجماع فبالإجماع، وأما الباقي ففي معناه، لأنه غير معذور في هذا الخطأ لمخالفة القاطع ــ **فمتى بان الخطأ قطعاً ــ** بمخالفة قطعي ــ **أو ظناً ــ** بمخالفة ظني واضح الدلالة ــ **نقض الحكم ــ** أي نقضه هو أو غيره من الحكام، لا المفتين لأنَّ من لا يملك العقد لا يملك الحل، قاله الزركشي ــ والنقض ــ **بمعنى أنا تبينا بطلانه ــ** لا أنه انعقد ويحتاج إلى نقض لوقوعه من أصله غير معتبر، فهو منقوض وإن لم ينقض، ومن ثم قال ابن عبدالسلام: التعبير بالنقض فيه تسامح[٤٣].

قالوا: ويجب على القاضي أن ينقض جميع أحكام من قبله إذا كان غير أهل وإن أصاب فيها، وقيَّده متأخر آخذاً من كلام الغزالي وغيره بمن لم يوله ذو شوكة، لنفوذ أحكام من ولاه، ولو مع الجهل والفسق.

---

(٤٢) نسخة: وأنا أقول: طريق الأدب.. إلخ.

(٤٣) علق عليه ابن عبيدالله في المسألة ٢٩١ بقوله: وفي الجمل على قوله: بان أن لا حكم، قضيته: أنه لا يحتاج إلى نقض، والمعتمد أنه لا بد منه.. أهـ (س ل).. ثم نقل عن (سم) عن الروض ما يفيد تفسير المراد من الحكم بالنقض بأنه يجب على القاضي إعلام الخصمين بانتقاضه أهـ. أقول: وعليه فلا بد من تقديم طلب للقاضي بالتماس النقض والإبطال ــ راجع المسألة ٢٩٦ صوب.

قال السبكي: **أما مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها** ــ أي وهي مسألته هو وابن الصلاح المارة في بيع مال اليتيم ــ **فلا نقل فيها، والذي يترجح** ــ عندي ــ **أنه لا نقض به**(٤٤) ــ لعدم تبين الخطأ، وكيف ينقض حكم محتمل للصواب، وحين صدر كان عن مستند، وأطال في تقريره في عدة أوراق، وكرره في أبواب عديدة من فتاويه وغيرها، وتبعه ولده، ووجهه الزركشي وغيره: بأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً لما استمر حكم، ولشق على الناس، وقد مر حمل ذلك على ما إذا لم يقطع بكذب البينة الأولى، وإلا نقض، على إنهم مصرحون بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه أو نحو ذلك. لكن لا يرد هذا على السبكي؛ لأن هذا ليس معارضاً بل رافعاً، وشتان ما بينهما.

وبنوا على ما مر، النقض في مسائل، منها:

الحكم بنكاح زوجة مفقود بعد مضي أربع سنين، وعدة، إلا إذا بان أنه كان ميتاً وقت الحكم كما في الأنوار لمخالفته القياس الجلي من حيث إنه حكم عليه بالموت بالنسبة لتمكينها من نكاح وغيره، وبعدمه بالنسبة لمنع الورثة من قسمة ماله، إذ لا يكون ميتاً غير ميت، لأنه جمع بين ضدين، وهو ــ إلى آخره ــ محال..

وبنفي خيار المجلس..
وببطلان بيع العرايا الذي نجوزه..
وبمنع القود في القتل بمثقل..
وبصحة بيع أم الولد.. ونكاح الشغار ــ والمتعة..
وثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين..
وبقتل مسلم بذمي ــ
وبتوارث مسلم وكافر..

---

(٤٤) أما ابن حجر فيقول في تحفته: إن قطع بما يوجب بطلان الأول نقض وإلا فلا كما في حواشي الشيخ سالم، وكما في المسألة ٢٩٢ صوب.

وبالاستحسان الفاسد، وهو ما لا دليل له، إلا مما يهجس في النفس أو لعادة الناس. جزم بهذه الصورة اليمني في روضه.. وفي المهمات: إن كلام الرافعي مرجح للنقض فيها. وأفتى به شيخ الإسلام أبو العباس الرملي.. رضي الله عنهم.

ومنها:

الحكم بنفي ذكاة الجنين.

وبعدم قطع طرف الرجل بالمرأة..

وبرد الزوائد المنفصلة عن الأصل في الرد بالعيب على ما نقلاه عن بعضهم، وجزم به في العباب، لكن ظاهر كلامهما: عدم اعتماده.

قال الزركشي: وبقيت صورٌ أهملاها.. منها: —

الحكم بصحة بيع النبيذ فينقض قولاً واحداً.. قاله القاضي.

والحكم بصحة الدور في المسألة السريجية[٤٥]، ذكره الروياني وغيره، : قلت وجزم به جمع ممثلين به لما مر من قول القرافي: أو خالف القواعد الكلية. إن فيها صحة اجتماع الشرط مع المشروط، إذ حكمته إنما تظهر فيه فإذا لم يصح اجتماعه معه، فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً، لكن في الأنوار خلافه وقد مر ما له تعلق به..

والحكم ببيع الموقوف إذا انهدم..

أو عوده إلى ورثة الواقف.. قال السبكي: وفيه نظر..!

والحكم ببطلان وقف المشاع، قاله ابن القطان..

والحكم بالتحليل بمجرد العقد بلا وطء، قاله الصيمري..

---

(٤٥) راجع ما يقال عن السريجية بـ ص ٤١٩ — ٤٢١ ج ٣ من التحفة. وص ٢٠ و ١٩٤ ج ١ من طبقات الشافعية الكبرى في ترجمة تقي الدين ابن دقيق العيد، والتقي السبكي وص ١٤٨ ج ٢ وما بعدها من كتاب الأنوار، ثم مجموع فتاوى ابن تيمية المجلد ٣٥ ص ٢٩٣ وما بعدها.

وأعظم شيء قوله عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنقض القضاء بشاهد ويمين، مع ثبوت السنة به، لكن يقول: لو نقض نقضناه.. انتهى.

قلت: وبقي صور.. ومنها: ــ

الحكم لأصله أو فرعه، قاله ابن عبدان..

والحكم بأن الطلاق الثلاث لا يقع. قاله في البحر..

والحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر كلماته الخمس..

وسقوط الحد عمن نكح أمه ووطئها، نقله عن ابن شداد من النص.. وجرى عليه في المهذب وغيره..

والحكم في بنت[٤٦] وابنى عم أحدهما أخ لأم، قاله الصيمري..

والحكم بأن الثبوت حكم، قال ابن عبدالسلام: لا وقفة عندي في نقض حكم من حكم به لمخالفته للقاعدة المجمع عليها. في منع حمل اللفظ على أحد معنييه المتساويين. أو على المرجوح بلا دليل.

وحكم الحنفي بجواز تعدي المأذون في التجارة على ما صرح به له السيد بالاقتصار عليه لمخالفته القياس الجلي، قاله ابن أبي الدم، وأقره ابن العماد وغيره، ونقله الزركشي عن الوسيط..

والحكم بعدم قبول توبة المرتد أو الزنديق كما أخذه البلقيني من نص الشافعي رضي الله عنه. على أن على قاتله بعد الإسلام من الولاة الذين لا يرون الاستتابة الدية أو الكفارة، وأنه لولا الشبهة لكان عليه القود وهذه فائدة جليلة.. وقياسه: نقض الحكم بقتل من أسلم بعد السبي: لمكان شرف المسبيين لم يبعد..

والحكم بالكتابة على الخط: قال ابن العماد: للشافعي نقضه لمخالفته

---

(٤٦) نسخة: زوج.

للنص الصحيح الصريح، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: على مثل هذا فاشهد، والخط يحتمل التزوير والاشتباه وتجربة القلم. .

«تنبيه» ـ قال البلقيني: لا فرق فيما ينقض بين الحكم بالصحة بالشيء وبموجبه. .

ويحصل النقض: بنقضته، أو بفسخته، أو أبطلته. وفي هذا باطل أو ليس بصحيح أو نحو ذلك وجهان[٤٧]. . قال الزركشي: وعند مالك وأحمد: النقض بقطع المكتوب، ولا نقل عندنا، والظاهر أنه يكفي ختمه. . وصرح الماوردي بوجوب التسجيل بالنقض إن كان سجل بالحكم، وإلا فلا، ولكنه أولى. .

ويلزمه أن يعلم الخصمين ببطلان حكمه، ليرفعاه إليه فينقضه، وإن عرفا إنه بان له الخطأ، فقد يظنان أنه لا ينقضه. وأن يتدارك حق الله تعالى إن أمكن، وإن يتتبع أحكامه بالنقض، فإن التبس عليه الخطأ بغيره يجب طاقته ثم عذر. .

وليس له أن يتتبع أحكام غيره، بل إذا رفع إليه شيء نقضه حيث ينقض حكم نفسه. .

وسكت الشيخان عن تغريم من نقض حكمه، لكن تعليل الروضة عدم ضمان المفتي إذا أخطأ، بأنه لم يوجد منه إتلاف، ولا إلجاء إليه بإلزام يقتضي أن الحاكم يضمن.

ولا ينقض حكم بقتل حر بعبدٍ. .
ولا بالتحريم برضعة. .
ولا بمنع الفسخ بالفلس. .
ولا بصحة تزويج المرأة نفسها، ولا بحضرة شاهد وامرأتين.
وفي الإحرام. .

---

(٤٧) أرجحهما أنه نقض كما بالمسألة ٢٩١ صوب.

ولا بغرم [ثمن][48] نحو كلب أو خمر..

ولا شفعة الجوار..

«فرع»: لو جاء خصمان إلى قاضٍ وقالا: حكم بيننا فلان القاضي بكذا، ونريد أن نستأنف الحكم باجتهادك، لم يجبهم كما صححه الرافعي..

مسألة: ـ قال القفال ـ في فتاويه ـ: **ينصب الحاكم** ـ عبارة الفتاوي: على الحاكم أن ينصب، وهو نص في الوجوب، فلو عبر بذلك لكان أولى ـ **قيمًا في حفظ مال** ـ أي العين ـ **الغائب** ـ أي المنقطع الخبر، أو من هو بمسافة القصر، أما من هو بدونها فيشبه أنه كالحاضر فلا نصب ـ **وليس له** ـ أي القيم كما هو لفظ الفتاوي، ويصح رجوعه للحاكم لأنه الأصل ـ **بيعه ولا الإتجار فيه إلا عند الضرورة** ـ كأن توجه عليه بيع عين من ما له لوفاء حق عليه، وقضيَّة هذا امتناع بيعه لمجرد المصلحة وبه صرح الزركشي نقلاً عن الإمام.. **ولا يأخذ له بالشفعة** ـ وإن كان الأخذ أغبط ـ كما اقتضاه إطلاقهم، بل ينتظر حضوره..

فإن كان له مال يخاف تلفه كبطيخ ـ وبقل ونحوه ـ **فله** ـ بل عليه ـ **بيعه** ـ أي بإذن الحاكم لتعرضه للضياع..

فإن قلت: كيف يتسلط على بيع مال الغائب عند إشرافه على التلف وهو ليس ولياً عليه، ولا حق عليه..؟!.

قلت: لا يحمل له عليه إلا من طريق الأمر بالمعروف لأنه يعلم من حال العاقل أنه لا يأبى مراعاة حقه، والنظر له بالمصلحة ـ قاله الإمام..

وكذا إذا كان ـ حيواناً ـ **محتاجاً إلى نفقة عليه، وكان الصلاح في بيعه** ـ بأن لم يوجد من يستأجره، فيبيعه بإذن الحاكم لحرمة الروح. وإذا بيع على مالكه بحضرته إذا لم ينفق عليه، ففي غيبته أولى..

---

(48) [ثمن] زيادة لا بد منها.

ومتى أمكن تدارك ضياعه بالإجارة اكتفى بها، ويقتصر على أقل زمن يحتاج إليه..

ومتى باع شيئاً للمصلحة، ثم حضر ـ الغائب ـ فليس له فسخه ـ لأنه إنما فعله بنيابة شرعية ـ **وله أن يؤجر عقاره بأجرة مثلة لئلا تفوت منفعته ـ** بمضي الزمان ـ و ـ إذا أجره ـ **ليس للغائب الفسخ إذا عاد** ـ كما لو أجر الولي مال الصبي ثم بلغ أثناء المدة..

هذا كله إذا لم يصدر من الغائب نهي عن التصرف في ماله، وإلا امتنع البيع والإجارة وغيرهما ـ إلا أن يكون حيواناً لحرمة الروح ـ لأن جواز التصرف فيه إنما كان من حيث إن القرائن دالة على رضاه به، وقصده له، فحيث ثبت عنه ما يخالفه فلا وجه للجواز..

وأفتى الأذرعي: فيمن طالت غيبته وله دين خيف تلفه بأن الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على ممونه، وقد يناقض كلام الشيخين فيما للغائب من دين وعين، فظاهره في مواضع منع الحاكم من قبضهما، وفي آخر جوازه فيهما، وفي آخر جوازه في العين فقط. ورجح بأن الدين بالذمة أحفظ منه في يد الحاكم بخلاف العين، قال الفارقي: والكلام في مدين، ثقة، ملي، وإلا وجب أخذه منه قطعاً، وبه يتأيد ما ذكر عن الأذرعي.. والأوجه: إنه ما غلب ظن فوته على مالكه بفلس أوجحد أو فسق يجب أخذه عيناً كان أو ديناً، وكذا لو طلب من العين عنده قبضها منه لنحو سفر. وهذا كله في قاض أمين كما لا يخفى.

قال الزركشي: وقد أطبقوا على أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله، فقياسه في الغائب مثله.. ولو مات غائب وورثه محجور وليه القاضي لزمه قبض وطلب جميع ماله من عين ودين..

«فائدة» ـ قال ـ أحد فقهاء الطبقة الرابعة الإمام الجليل أبو العباس ـ **ابن القاص ـ** في أدب القضاء: وتبع المؤلف في قوله ابن القاص الأشهر الأكثر، وجعله الإمام السمعاني: القاص في نفسه، **قال**: وسمي به لدخوله ديار الديلم وقصه بها، مات حال القص عن وجدٍ وخشيةٍ ـ: **قال الشافعي ـ** رضي الله

عنه في الأم: ــ **إذا ادعى على رجل مثلاً بأنه ارتد لم أكشف ــ حقيقة ــ الحال، وقلت له: قل: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وأنك بريء من كل دين يخالف دين الإسلام ــ فإذا قال حكم بإسلامه ولا يحلف ــ انتهى.**

ومنه أخذ السبكي إفتاءه فيمن نسب إليه ما يقتضي الكفر، ولم يقم عليه بينة، وأراد أن يحكم القاضي بعصمة دمه حذراً من قيام بينة عند من لا يقبل توبته، بأنه يجوز للشافعي إذا تلفظ بكلمة الإسلام أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وسقوط التعزير عنه، ولا يتوقف على اعترافه، إذ قد يكون بريئاً، فإلجاؤه للاعتراف بما لم يقع لا معنى له، بل لا يجوز. ثم أطنب في تقريره في تأليف مستقل. ووجهه الزركشي وغيره: بأن هذا ثبت به إسلام الكافر الأصلي فالمرتد كذلك. ولا يضر حصول التردد في مستنده، هل هو الإسلام السابق أو المجدد على تقرير صحة ما اتهم به..

وخالف ابن دقيق العيد فقال: ليس للحاكم ذلك حتى يعترف، أو تنهض بينة في مقابلة إنكاره، وعمل به بعض القضاة، وهو غلط، كما قال: **فقول بعض القضاة لمن ادعى عليه بذلك، وجاء بنفسه يطلب الحكم بإسلامه تلفظ بما قلت غلط** ــ فاحش لمخالفته نص صاحب المذهب وأصحابه من غير ظهور دليل. وله نص آخر عليه التعويل. ولم يصرح بابن دقيق العيد تأدباً، وإلا فهو الخصم في المسألة. وعلى الأول، قال البلقيني: لو كانت له زوجة لم يدخل بها لم يحل له إلا أن يأتي بدافع للشهادة كعداوة، أو تحديد العقد..

«تنبيه» يؤخذ من عدم تكريره رضي الله عنه لفظ: أشهد، إنه لا يشترط في صحة الإسلام وعليه جرى جمع، لكن خالف فيه آخرون مستدلين بكلام الشيخين في الكفارة وغيرها. وفي الأخبار ما يدل ــ لكل. ثم رأيت بعضهم(٤٩) نقل النص المذكور بإثبات لفظ أشهد الثانية، ولعل نسخ الأم اختلفت.

---

(٤٩) من هذا البعض الشيخ ابن حجر في تحفته، وفي ذلك يقول الشيخ سالم في حواشيه: قال في التحفة: ويؤخذ من تكريره رضي الله عنه لفظ، أشهد أنه لا بد منه في صحة الإسلام، وهو ما يدل عليه كلام الشيخين في الكفارة وغيرها، لكن خالف فيه جمع =

مسألة: لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه السابق منه على ـ حجة بخطه، وإن كانت محفوظة عنده، وبعد احتمال التزوير، **ولا على ـ بينة تشهد ـ** عنده ـ **بأنه حكم ـ** لفلان على فلان ـ **بكذا ـ** ما لم يتذكر ـ **على الصحيح ـ** لإمكان التحريف واحتمال التزوير، ولا بد من تذكر القضية بتفاصيلها، فلا يكفي تذكرها إجمالاً كما صرح به الحاجري في الإيضاح، وأشار إليه الماوردي بقوله: لو عرف صحة خطه ولم يتذكر وقت حكمه لم يحكم وإن صَحَّ في نفسه، قال الزركشي: وقد عمت البلوى من جهلة القضاة بالحكم بمقتضى ذلك عند غلبة الظن، بلا تذكر تفاصيل الواقعة وهو ممنوع..

هذا كله بالنسبة للحكم، أما غيره فلا منع، كأن شهدا عند قاض إنه أمَّن كافراً ولم يتذكره فتقبل الشهادة، لأنها شهادة عليه بعقد، ذكره في الإشراف وروضة الحكام، قال الزركشي: وهو واضح، إذ هو في الأمان كالآحاد وليس بحكم حتى يحتاج إلى تذكرة، ويؤخذ منه الجواب مما وقع في الحوادث، وهو إن القاضي لو عقد نكاحاً بطريقه الشرعي، ثم أنكر العقد، فهل القول قوله؟ أو قول الشهود؟.. وخرج بشهادة البينة عنده شهادتها عند غيره بحكمه، فيعمل بها، إلا إذا قامت بينة على أن الأول أنكر حكمه وكذبها..

ولا ينافيه نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ **على جواز اعتماده لها ـ** أي البينة ـ **فيما لو نسي نكول الخصم، لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل**[٥٠] ـ وأخذ منه إنه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه..

«تنبيه» ـ أخبره عدد التواتر إنه حكم بكذا هل يعتمده؟.. قال بعضهم:

= وفي الأحاديث ما يدل للكل، قال عبدالحميد: قوله وهو ما يدل عليه.. إلخ، معتمد. كذا في (ع ش) لكن الموافق للأدلة عدم اشتراطه، بل عدم اشتراط لفظة أشهد من أصلها، كما مرَّ عن المغني استظهاره، وعن الروض وشرحه ما يفيده.. انتهى بتصرف وفي المطبوع من كتاب «الأم» لم تتكرر لفظة أشهدكما بـ ص ١٤٩ ج ٧.

(٥٠) قال عبدالحميد: لعل المراد بالوصف مقدمة الحكم، كما في الحواشي.. وانظر في ما تقدم، المسائل ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٣٣ ص .

فيه نظر، فإن بين العلم المستفاد من التذكر، والمستفاد من التواتر فرقاً إذ الأول بلا واسطة، والثاني بواسطة الخبر، فالعلم غيب.. وخرجه الزركشي: على ما لو أخبره بصفة المبيع عدد التواتر، هل هو كالرؤية؟ وقضيته: ترجيح المنع..

قال البلقيني: ولو تواتر عند القاضي أمر، جزم ابن عبدالسلام بأنه يحكم به لانتفاء التهمة، ونازعته؛ لأن طريق الحكم: أما بينة، أو إقرار، ولم يوجد واحد منهما، فهو على الخلاف في القضاء بالعلم، أو ينقض لأن الكلام في العلم من حيث المشاهدة، ثم فصلت بين: التواتر الظاهر لكل أحد، وغيره، فإذا قال: إن كانت بغداد موجودة فزوجتي طالق، أو فعبدي حر، فالقاضي الذي لم يشاهد بغداد يحكم بالطلاق والعتق قطعاً، وأما التواتر الخاص فهو محل النزاع بيني وبين الشيخ، قال ابن أبـي الدم: إنه في غاية اللطف والحسن وأطلق في النهاية: ترجيح الجواز..

«فائدة» ــ كان السبكي ــ أيام قضائه **ــ يكتب على المكاتيب التي ظهر بطلانها، إنها باطلة، بغير إذن ملاكها ــ** أخذا من تحرير عثمان رضي الله عنه المصاحف لما فيها من زيادة ونقص، وهو أولى من إعدامه[٥١]، لأنه قد يقال بعده: كان ما فيه حقًّا..

ولا ينبغي أن يعطى الكتاب لصاحبه[٥٢]، بل يحفظ في ديوان الحكم حتى يراه كل قاض ــ فيعتمد الحق ويجتنب الباطل، قال والقول بأنه ملك للغير، فلا يجوز إمساكه، جهل من قائله، قال ولده التاج: ويشهد له قول الصيمري: رأى على فتيا جواب من لا يصلح، فله الضرب عليه، ولو بلا إذن صاحب الرقعة، وقولهم بالحجر الغريب، وهو الحجر على البائع في المبيع وسائر أمواله، فكما يحجر عليه في مال لا تعلق لأحد به حتى يخرج من الحق، فكذا يخصم

---

(٥١) وهنا قال الشيخ سالم نقلاً عن (ع ش): فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله.

(٥٢) لماذا لا يقال: وتعطى له منه صورة بعد الكتابة عليها بالإبطال حتى يوفق بين العطاء والمنع.!!..؟؟..

المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد للحق، وقولهم: يحبس القاتل لبلوغ الصبي وإفاقة المجنون خوفاً من فوت الحق بهربه عند الإستيفاء، فإذا عوقب بالحبس خوفاً على حق قد لا يستمر ثبوته لذلك الوقت فخصم ورقة خوفاً من العدوان بها حالاً أولى.

«فائدة»: نص مالك رضي الله عنه، كما نقله ابن فرحون: على إنه إذا طال الخصام في أمر، وكثر التشعب فيه، فلا بأس للقاضي أن يحرق كتبهم، إن رجى به توافق أمرهم، خلافاً للإصطخري والقاضيين أبي سعيد(٥٣) وشريح . .

مسألة: لا يجوز للحاكم ـ ومثله المحكم ـ **تعليم المدعي كيفية الدعوى ـ** لأنه إعانة له على خصمه ـ **ولا ـ** تعليم ـ **الشاهد كيفية الشهادة ـ** للتهمة، بل يقول له: إن حققت دعواك وشهادتك سمعتها، وإلا صرفتك. ولا بأس بالإستفسار، كأن يدعي أو يشهد بدراهم، فيقول: أهي صحاح أو مكسرة، أو بقتل فيقول: أعمداً أو خطأ، كما قاله الشيخان، كالقاضي وغيره. والحاصل: إن له الإستفصال عن وصف أطلقه، لا عن شرط أهمله، قال الماوردي. ولو قاله له: استعن بمن ينوب عنك فإن أشار به إلى الإستعانة في الإحتجاج لم يجز، أو في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعين له بمن يستعين به للتهمة(٥٤).

فلو ـ تعدى و ـ **فعل ما منعناه منه، وادعى المدعي، وأدى الشاهد بتعليمه، قال الأصل: فالمتجه إنه يعتد بذلك ـ** وقضية كلامه كأصله، وقول متأخرين، إنه لا نقل في الاعتداد بذلك، ليس كذلك، ففي أدب القضاء لابن القاص، ونقله عنه في الأنوار وغيرها ما نصه: لو لقن القاضي الشاهد الشهادة فتلقن

---

(٥٣) نسخة: أبي سعد: والفائدة في حد ذاتها لطيفة ويمكن أن يقال بها في أحوال مختلفة لتؤدي إلى اتجاهات مؤتلفة!!

(٥٤) إنني أرى أنه لو كان المدعي غريباً فليس على القاضي حرج إذا عين له وكلاء الدعاوي والمحامين ـ دون أن ينص على واحد منهم ـ ليختار المدعي من بينهم.

لم تبطل شهادته وقبلها، انتهى.. والدعوى مثلها بل أولى.. وبحث بعض علماء عصرنا: إن محله في مشهور الديانة ينبو الذوق عن قبوله..

مسألة ــ لو ــ **ادعى عليه** ــ أي على آخر عيناً أو ديناً، **فأنكر** ــ **ولم يحلفه** ــ أو حلفه كما علم بالأولى ــ **وطلب منه كفيلا** ــ ببدنه ــ **ليأتي ببينة لم يلزمه** ــ إقامته ــ **وإن اعتاد القضاة خلافه** ــ على الأشهر في أصل الروضة ــ **وقيل هو إلى رأي الحاكم** ــ فإن رأى تكليفه ذلك لزمه، وإلا فلا.

وقال الإمام ــ في النهاية ــ **يلزمه إن خيف تغيبه، ويحمل عليه عمل القضاة، وإلا** ــ وإن لم يخف تغيبه ــ **فلا** ــ يلزمه، ومال إليه ابن أبي الدم بزيادة تنقيح، فقال: عندنا تفصيل حسن، ورسم القضاة منزل عليه، وهو: أن المدَّعَى إن كان ديناً أو عيناً تنقل، والمطلوب مجهولاً لزمه، وإن كان عقاراً فلا مطلقاً، إذ المخوف تغيبه، وإقامة البينة إن غاب ممكن.

ولو أقام شاهدين ــ ولم يعدلا ــ **أو شاهداً لم يعدل طولب** ــ على النص **خصمه بكفيل** ــ إن طالبه به الحاكم بطلب المدعي ــ **حتى يعدلا أو يعدل** ــ لأن المدعى أتى بما عليه، والنظر في حال البينة من وظيفة القاضي، والظاهر العدالة. **فإن امتنع حبس للإمتناع** ــ من إقامة الكفيل ــ **لا لثبوت الحق** ــ عليه وامتناعه منه لأنه لم يثبت..

وحيث طولب بكفيل، فهل يلزمه مطلقاً، أو مقيداً بثلاثة أيام؟. قال ابن أبي الدم: لم يتعرضوا له. والظاهر لا يلزمه أكثر من ثلاثة(٥٥)..

وأما الإحضار ــ للخصم أي حكمه ــ **فمن التمس من القاضي إحضار شخص** ــ أهلٍ لسماع الدعوى والجواب، وهو في محل ولايته أحضره وجوباً برقعة مكتوب فيها: أجب القاضي فلان، أو بعون(٥٦) وأجرته على الطالب إن

---

(٥٥) نسخة: لم يلزمه فوق ثلاث.

(٥٦) قال العلامة باقشير في القلائد: وكان شيخي ابن عبسين يأمره بأخذ قشاشة ــ قطعة ورق أو خوصة ــ من الأرض يذهب بها إليه أمارة من القاضي.

لم يرزق من بيت المال. ويلزم المطلوب الحضور بنفسه أو الوكيل، ولو في سبت يهودي، أو جمعة مسلم، لم يحضر الخطبة، ولم يحرم بالصلاة لمجلس الحكم.

نعم إن علم أن القاضي يحكم عليه بالجور برشوة أو غيرها، أو كان معسراً ولا بينة له ولا يصدق بإعساره، جاز له فيما بينه وبين الله الامتناع كما بحثه الأذرعي..

وبالإلتماس يجب الإحضار، ولو كان ما ادعاه محالاً عادة، كملك ادعى عليه ذمي أنه اكتراه لحمل زبل على ما مر، لا إن كان أجير عينٍ تعطل بحضوره عمله كما يأتي، أو مخدرة لكن يأمرهما بالتوكيل(٥٧) ولا إن علم كذب المدعي..

وإذا طلب إحضاره ـ **لا يجب سؤاله** ـ أي المطالب عن السبب كما صرح به الشيخان وغيرهما ـ **لأن الأمر فيه سهل**(٥٨) ـ أي ليس فيه مؤنة ولا مشقة شديدة ـ و ـ لكن ـ **أفهم كلام** ـ القاضي ـ **شريح** ـ الروياني ابن عم صاحب البحر في كتابه: [روضة الحكام، وزينة الأحكام] وفيه عجائب وغرائب تدل على جلالته وكثرة اطلاعه ـ **وجوبه** ـ فإن كان بحيث يجب الجواب عن دعواه أحضر وإلا فلا ـ **واستظهره الأصل، قال** ـ اعترافا من غنية الأذرعي وتوسطه على عادته ولم يطلع على ذلك جمع كثيرون من عظماء القرن العاشر، كالمؤلف: **لأنه ربما طلبه بما لا يسوغ طلبه فيبتذل ويتضرر** ـ إذ حضور مجلس الحكم يزري ببعض الناس، وقد يكون له غرض فاسد في إيذائه، وقد يتعوق عن مصالحه، وإذا حضر فقد يكون الحاكم غير جالس للنظر في ذلك الوقت، وقد يكون مشغولاً فلا يزال معطلاً حتى يفرغ.

---

(٥٧) وفي القلائد: المخدرة والمريض ونحوه يبعث إليه من يسمع قوله فإن لم يكن وكلوا، أو وكلت من وراء ستران أقر الخصم أنها هي، أو شهد به إثنان ثم تلفعت وخرجت.. أهـ. وظاهره: أنها تحضر للتوكيل وليس كذلك بل بإمكانها الإشهاد عليه والله أعلم.

(٥٨) هو ما اعتمده ابن حجر في تحفته، وعليه المسألتان ١٦١ و٣٤٧ صوب.

قال الزركشي: وهو قوي، إذ إزعاج المطلوب من محله على غير بصيرة بما يطلب منه يتضمن ضرراً كبيراً، وقد يظن المستعدى ما ليس بملزم ملزماً. قال الأذرعي: وقد سألت أيام قضائي خلائق من المستعدين فيذكرون ما ليس بسبب شرعي أصلاً، واستفساره أمر سهل، فلا يبعد وجوبه..

حكى أن رجلين تقدما إلى قاض، فقال أحدهما: أن أخا هذا قتل أخي، فقال القاضي: ما تقول؟ فقال: إن أخا هذا قتله غيري، وهذا جواب صحيح عن فساد الدعوى وكان من صحتها: إن أخاه قتل أخي وأنا وارثه، وهذا من عاقلته لتتوجه له المطالبة، فلذلك لم يجزأن يحضر إلاَّ بعد تحرير الدعوى بما يصح سماعها ويندب للمطلوب أن يقول: سمعنا وأطعنا...

فإن لم يحضر وثبت امتناعه بلا عذرٍ، أو لسوء أدبه بشهادة ظاهري العدالة، أو بإخبار عونٍ ثقة، أحضره بأعوان السلطان وأجرتهم عليه، وعزره إن رأى..

فإن توارى نودى على بابه متكرراً إنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمر[(٥٩)] بطلب الخصم إن عرف انها داره، ويأوي إليها، فإن تعذر حضوره بعدها، سمع الدعوى والبينة، وحكم عليه بعد اليمين على الراجح كما مر..

أما لو كان المطلوب بغير ولايته فلا يحضر، وكذا فيها وله ثم نائب وإلا أحضره من مسافة عدوى لا فوقها خلافاً لما توهمه عبارة الروضة[(٦٠)]..

«فرع» لو كان المطلوب النائب عن البلد مديوناً، فهل يتوقف إحضاره على إذن المدين كما لو أراد السفر لحاجته؟ احتمالات، ثالثها: يتوقف على إذنه إن كان بمسافة القصر فأزيد، لا دونها، لأنه كالحاضر، وإليه مال الأذرعي..

---

(٥٩) روضة الطالبين ج ١١ ص ١٩٥ وعبارتها: فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعي التسمير أو الختم أجابه إليه.

(٦٠) يظهر أنه لا إيهام في عبارة الروضة، فانظرها بـ ص ١٩٥ ج ١١.

وأما الحبس ــ أي أحكامه ــ **فقال الرافعي** ــ والنووي ــ **قال** ــ أحد أعيان الطبقة الحادية عشر أبو عاصم ــ **العبادي** ــ ينسب لجده عبَّاد ــ في أدب القضاء، أي وتبعه الهروي وشريح الروياني:

لا يحبس، المريض ــ أي الذي لا ممرض له، لأنه إذا جاز إخراجه منه لذلك فهذا أولى. .

والمخدرة ــ وهي من لا تخرج إلا نادراً لتعزية أو زيارة أو حمام، وفي الشرح الصغير عن بعضهم وأقره: اشتراط كون الخروج لحمام ليلاً. وجرى على التقييد به في التهذيب والإيضاح، وجزم به في العباب. ولو تخدرت برزة. . فلا خدر حتى تمضي مدة استبراء فاسق تاب. ولو اختلفا في تخديرها فإن كانت ممن الغالب عليهم الخدر صدقت بيمينها، وإلا فلا بد من بينة. .

وابن السبيل ــ أي المسافر، سمي بذلك لملازمته السبيل أي الطريق، كما سمي القاطع: ابن الطريق.

بل يوكل بهم ليترددوا ويتجملوا[٦١] ــ انتهى قال القاضي أبو سعد: والسرُّ فيه ان ابن السبيل إذا حبس انقطع عن رفقته وصحبه: وإذا لوزم ووكل به تمحَّل للأداء حتى لا ينقطع عن الرفقة، وكذا المريض والمخدرة لأن في تسليط التوكيل بهما توفيراً للحقين، ونظراً للوجهين، انتهى.

نعم إن ثبت إن لهم مالاً ولم يتمكن الحاكم من الوصول إليه فالوجه حبسهم كما في الغنية. .

ولا يحبس الوكيل ولا القيم إلا في دين وجب بمعاملته، قال في التوسط والغنية: هذه عبارة قلقة، وكأن المراد: إن ما وجب على المحجور لا يتوجه عليه مطالبته به، وإن لزمه طلبه والسعي في خلاصه، وأن المراد بحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم ما إذا كانوا قد فرطوا لفوات شرطٍ من شروطه بحيث

---

(٦١) عبارة الروضة: ليترددوا أو يتمحلوا. . ولعلها المقصودة ص ١٥٥ ج ١١.

توجه عليهم ضمانه، وإخراج الأب من هؤلاء بناء على الأصح أنه لا يحبس بدين ولده، فإن قلنا يحبس فهو كأحدهم[٦٢]..

قال شريح ـ في روضته ـ ولا ـ يحبس ـ الممتنع من أداء الكفارات في الأصح لأنها تؤدى بغير المال بخلاف الزكاة والعشور ـ فإنه يحبس عليها إلى وفائها أو ثبوت إعساره، إذ لا تؤدى بغير أدائه.. **انتهى وفيه ـ** أي الفرق ـ **نظر ـ** أي لاشتراك الكل في الإلزام بالأداء والإجبار عليه، فقياسه الحبس في الكفارة أيضاً!! ويجاب: بأن محله في كفارة ليست فوريَّة، ولم يتعين فيها أداء المال، أما فورية تعين فيها أداء المال فيحبس عليها، وليس كلامه فيها كما أفهمه تعليله. ويظهر أنه لا حبس في زكاةٍ تقبل السقوط بادعاء نحو تلف. وأن المراد بالعشور: ما شرط على من دخلوا دارنا للتجارة، والخراج المضروب بحق..

ولا يحبس من استؤجرت عينه وتعذر عمله في الحبس بل يقدم حق المستأجر ويستوثق القاضي به إن خيف هربه بما يراه، نقله في الإجارة من الروضة عن الغَزَالي، وبحث متأخرون حبسه في غير وقت العمل كالليل، وظاهر إطلاقه إنه لا حبس وإن وقعت الإجارة بعد الإلزام، وفيه بعدٌ.

ولا غير مكلف..
وقنٌ جنى.. ولا سيده ليؤدي أو يبيع..
ولا مكاتب لنجم.

وللدائن ملازمة من لم يثبت إعساره، ما لم يختر المدين الحبس، نعم ليس له أخذه إلى بيته أو حانوته كما قال الدبيلي..

وأجرة الحبس والسجان على المسجون[٦٣]، والحافظ على المحفوظ له. إن تعذر من بيت المال كذا جزم متقدمون، منهم العبادي وشريح، وجرى عليه الرافعي، وجزم به في العباب وغيره: وفي تحقيقه نزاع طويل.

---

(٦٢) انظر ص ١٥٥ ج ١١ من روضة الطالبين: وفيها قوله: لا يحبس أبو الطفل ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم، ثم انظر ص ١٣٩ ج ٤ في حبس الوالد بدين الولد.

(٦٣) ص ١٤٠ ج ٤ روضة الطالبين.

قال جمع: ولو لم يفد زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ويتعين فرضه فيمن علم له مال، ومنع الأداء عناداً، قاله في التوسط عن السبكي. قال: وكذا لو ثبت الحق ببينة وهو منكر لكنه معترف بالقدرة وممتنع لشبهةٍ عنده، فالشبهة لا تنفي المقابلة لأخذ الحق وإن نفت الفسق كالبغاة.

ثم نبه على شيء نافع، وهو: إن التعزير الذي يتوصل به إلى الحق الواجب المتعين الممتنع منه غير مضمون، كما إن القتل إذا أدت إليه المقاتلة الجائزة غير مضمون ــ وإطلاقهم: إن التعزير مضمون محله في المعصية السابقة. .

«غريبة» ــ في الإشراف: إن القاضي إذا رأى الحبس تعزيراً لا يبلغ بالمحبوس سنة، قال السبكي: ورأيته منصوصاً للشافعي[٦٤]. .

ولو خيف هربه نقل لحبس الجرائم، وفي جواز تقييده إذا كان لجوجاً صبوراً[٦٥] على الحبس وجهان ــ ويمنعه حليلته فيه إن رآه، وللزوجة الامتناع. . ومن ترفهه بشم ريحان لم يحتجه لنحو مرض. . ومحادثة صديق. . وحضور جمعة. . ويغلق عليه الباب إن رآه. . لا نحو عمل وصنعة مما لا ترفه فيه، وصلاة ولو تطوعاً، وبيع وشراء، وتطلع من نحو كوة[٦٦]. . .

ولو هرب منه لم يجب على القاضي طلبه كما قاله الماوردي. ولو مات في الحبس فلا ضمان على القاضي. .

«تنبيه»: حكم له بسفر زوجته معه، فأقرت لآخر بدين هل يقبل وتمنع من السفر وتحبس؟. قال شريح: لا يقبل قول الزوج قصدها بالإقرار الإمتناع من السفر، فإن أقام بينة فوجهان، قال في التوسط: والقبول بعيد، إذ لا مطلع على القصد وإن دلت عليه القرائن. . قال: ولينظر فيما لو قامت البينة على يقين

---

(٦٤) راجع طبقات الشافعية ج ٤ ص ٣٢ ترجمة أبو سعد الهروي.

(٦٥) تأمل اللطافة في قوله: «صبوراً على الحبسر»؟!!!

(٦٦) انظر ممنوعات ومباحات السجين في الروضة ج ٤ ص ١٤٠.

المواطاة وعاينت موافقة المقر له. وينبغي أن للزوج تحليف المقر له إن إقرارها بحق، كما لو أقر مدين بما في يده لزيد وصدقه. .

مسألة: من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه ــ في غير حال الضرورة ــ **إلّا ــ** بإبراء، أو ــ **برضاء خصمه ــ** وإن تعدد، فلو حبس لأكثر من واحد لم يجز إطلاقه إلا برضاء الكل ــ **أو ثبوت فلسه ــ** وزيد عليه أو أن يؤدي ما عليه، واستشكل بأنه قد يتلف قبل وصوله لمستحقه فيفوت حقه. .

وإذا ثبت فلسه أطلق بغير إذن غريمه كما نقله الشيخان عن البيان وأقراه، لكن بحث الأذرعي: وجوب إعلامه قبل إطلاقه إن كان بالبلدة لجواز أن يطعن في البينة، أو يبدي دافعاً. وإن كان غائباً أو لا يعبر عن نفسه فينبغي الاحتياط بكفيل أمكن. .

وخرج بقولي: في غير حالة الضرورة، ما لو جن فيه، أو مرض، ولم يجد من يمرضه، أو وجد ولم يمكن، فيجوز إطلاقه وإن لم يوجد واحد مما ذكر.

ولو ادعى شخص إن له حقاً على مسجون ــ لغيره ــ **جاز ــ** لمن سجنه ولغيره ــ **إخراجه من السجن لسماع الدعوى ــ** والبينة بغير إذن من حبس له، وقال مالك: لا يجوز إخراجه لسماع الدعوى لما فيه من إسقاط حق الأول، لنا: أنا نتوصل إلى الحقين ــ والتوكل به حال إحضاره ورده إلى الحبس في معناه.

□ □ □

الفصل الثالث عشر

في حكم الأمناء كالوكيل والوصيّ والمقارض والمرتهن

وفيه مسائل:

مسألة: لا يطالب أحد منهم بإقامة حساب، بل إن ادعى عليه خيانة فالقول قوله بيمينه ــ في نفيها ــ ذكره ابن الصلاح ــ في فتاويه ــ في الوصي ــ والهروي ــ في إشرافه ــ في أمناء القاضي ــ قال البلقيني: **ومثلهم بقية الأمناء ــ** ومنهم كما قاله: المأذون له من الحاكم في الإنفاق في صورة هرب الجمال ومن بيده الضالَّة واللقيط ــ **لكن الأوجه كما يؤخذ من كلام القاضي ــ في فتاويه ــ إن الأمر في ذلك راجع إلى رأي القاضي**[1] ــ لكن لا بالتشهي، بل ــ بحسب المصلحة ــ فإن رآها طولبوا وإلا فلا، ورجحه مرجحون، لكن جزم جمع بأن للمستحق مطالبة الناظر بإقامة الحساب وهو من الأمناء بلا ريب، وظاهر إنه لا يتوقف على رأي القاضي، بل متى طلب المستحق وجب، فإن حمل ما هنا على ما إذا كان الحق لمحجور أو غائب فلا خلاف، وإلا فهو يشكل به، ولم أر من نبه

(١) في التحفة: أفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع لرأي القاضي، ورجح قال عبدالحميد نقلاً عن (ع ش) قوله: إن الأمر في ذلك.. إلخ، أي من الوصي ومثله القاضي بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فإن الأمر فيه للمالك، فإن طلب حساباً أجيب، وما وقع فيه النزاع القول فيه للأمين بيمينه.. فمعتمد التحفة كما تصرح به عبارتها عدم مطالبة الأمناء بالحساب، لأنه هو الذي ساقه مساق الاعتماد، وما ذكره عن القاضي إنما هو مفهوم، ومعلوم أنه لا يرد الصريح.. وقوله: ورجح بالبناء للمجهول من صيغ التضعيف كما في كتب الإصطلاح. حواشي الشيخ سالم بتصرف.

عليه، ثم رأيت بعضهم حمل ما هنا على المحاسبة عن كيفية الربح ومقداره لا على المصاريف.

«فرع» ــ أفتى البلقيني في أمين حاكم صرف مالاً ظهر له بطريقه المعتبر أنه ليتيم، ثم قامت بينة إنه لغيره بأنه لا يغرم شيئاً، وألف فيه تأليفاً أطنب فيه.. وقياسه إن ناظر الوقف كذلك، ثم رأيت البلقيني نفسه صرح به..

مسألة: إذا ــ **مات شخص فادعى آخر إنه** ــ أي الميت ــ **سلمه هذا المال، وقال: إنه لوالدته مثلاً** ــ فهل يقبل قوله وتختص به أو لا ــ **فينبغي أن يكون** ــ الحكم فيه مخرجاً ــ **على الوجهين** ــ المنقولين في روضة شريح ــ **فيما لو كان في يده مال لميت، فقال: أوصي إليَّ رب المال أن أصرفه في كذا** ــ هل يقبل قوله، أو لا بد من بينة؟ ــ **ومال السبكي** ــ في فتاويه ــ **إلى قبول قول ذي اليد** ــ بيمينه في المسألة ــ **الأولى وتخصيص الأم به** ــ عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذي اليد مقبول ما لم ينازعه من استفاد اليد من جهته، كما لو كان في يده عين وقال: هي لفلان وكلني في بيعها فيجوز شراؤها منه بلا بينة بالتوكيل، لأن العقود يرجع فيها لذي اليد، فلو أنكر ربها التوكيل قبل وبطل البيع، والميت ليس بمنازع، وقيام ورثته في المنازعة مقامه فيه نظر ــ انتهى.

واستبعده بعضهم، ومن ثم قال المصنف: **والأقرب كما في الأصل إنه لا يقبل** ــ قوله ذلك ــ **إلا ببينة، والثانية كالأولى في ذلك** ــ وحمل بعضهم كلام السبكي على أنه بالنسبة للباطن لا الظاهر، فيجوز له بل يجب عليه باطناً دفعه لها حيث كان صادقاً..

مسألة: إذا ــ **ادعى الوكيل بلا جعل** ــ أو جعل على الأصح، وخص الأول بالذكر، لأنه محل القطع ــ **رد المال** ــ العوض أو المعوض ــ **على المالك** ــ يعني الموكل، قبل بيمينه حيث لم تبطل أمانته كسائر الأمناء، إلا المرتهن والمستأجر لأنه أخذ العين لنفع الموكل، وانتفاعه بالجعل إن كان، للعمل فيها لا لها نفسها.

وقضية إطلاقه كالشيخين قبوله ولو بعد العزل وهو كذلك، خلافاً

للسبكي كابن الرفعة.. وقضيته أيضاً قبوله ولو كان ضامناً، كأن ضمن لإنسان مالاً على آخر، ثم وكله المضمون له في قبضه عنه ببيّنة أو اعتراف موكله، وادعى دفعه للمضمون له، وبه أفتى البلقيني، وليس مسقطاً عن نفسه الدين لما تقرر من أن قبضه ثابت مع أن موكله سلطه على ذلك.

أو ــ ادعى **ــ تلفه بلا تعد قبل قوله بيمينه ــ** لأنه أمين، لكن إن أسنده لسبب ظاهر فلا بد من بينة بوجود السبب ثم يصدق في التلف كالوديع ولا ضمان، وهذا هو غاية القول هنا، وإلا فالغاصب يقبل قوله بيمينه لكنه يضمن، وكذا الوكيل بعد الجحد أو التعدي، ولو تعدى فأحدث له الموكل استئماناً صار أميناً كالوديع.

وكذا لو ادعى وارثه ــ بعد موته **ــ إن مورثه رده ــ** على الموكل يقبل قول الوارث بيمينه، لأن الأصل عدم حصوله في يده **ــ أو ــ** ادعى أنه **ــ تلف في يده ــ** أي يد مورثه **ــ بلا تعد ــ** منه فإنه يقبل قوله بيمينه لأن الأصل عدم التعدي **ــ في الأصح ــ** فيهما **ــ كذا قاله ابن أبي الدم ــ** في أدب القضاء، وظاهر تبريه منه إنه غير ظاهر وليس كذلك، بل يؤيده قولهم: إدعى وارث الوديع أن مؤرثه ردها على المالك، أو أنها تلفت في يد مؤرثه بلا تفريط صدق الوارث بيمينه، وقول البغوي لا بد من بينةٍ. رد بأن الأصل عدم التعدي..

وهذا **ــ بخلاف ما لو ادعى وارثه إنه رده بنفسه، أو إنه تلف في يده، فلا يقبل قوله إلاّ ببينة ــ** لأنَ الأصل عدم الرد، مع كونه لم يأتمنه وبه فارق ما قبله، وكوارث الوكيل وارث الوصي كما بحث..

مسألة: إذا **ــ مات المرتهن أو غيره من الأمناء ــ** كالمودع والوصي والوكيل، وقد أوصى بما تحت يده على الوجه المعتبر **ــ ولم يوجد المال في تركته ولا ادعت الورثة فيه شيئاً، بل قالوا لا نعلم حاله، فلا ضمان عليه ــ** لعدم تقصيره[٢]. وكذا لو لم يوص فادعى المالك إنه قصَّر، وقال الوارث: لعلها تلفت

---

(٢) وافقه في النهاية، وخالفه في التحفة، والمغني والأسنى. حواشي.. وانظر من أجل الثقافة العامة الفقهية ج ٦ ص ١٩٣ طبقات الشافعية، في الموضوع.

قبل أن ينسب إلى تقصير كما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه.. واعتراضه: بأن الإمام إنما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده، فإنه صحح حينئذ الضمان!!.. رد: بأن الوارث لم يتردد في التلف، بل في أنه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده، فلا ينافي ما نقلاه.. ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد، أو رد مورثه لها مقبولة كما مر عن ابن أبي الدم، ورجحه الشيخان في الثانية، وإن خالف فيه السبكي وغيره..

أما لو لم يوص بها، ولم يقل الوارث شيئاً، بل قال: لا أعلم حاله، وأجوز أنها تلفت على حكم الأمانة، فلم يوص بها لذلك ضمنها، كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره واعتمده أكابر عصرنا، خلافاً لقضية كلامه كأصله..

هذا كله إذا لم يثبت تعديه كما أفاده بقوله: **إلا أن يثبت تعديه ـ فيه ـ** قال السبكي ـ في فتاويه ـ كغيره ـ يعني ابن الرفعة ـ **أو يوجد في تركته ما هو من جنسه، أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضياً ـ فإنه حينئذ يضمن ـ ومن التعدي ترك الإيصاء ـ به ـ وقد مات في مرضه المخوف** ـ أو حبس ليقتل.. وألحق به في التنبيهات: كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث، كوقوع طاعون بالبلد وإن لم يصبه، وكلامه كالشيخين يفهم أنه لا عبرة بمرض غير مخوف، لكن بحث في التنبيهات أيضاً: بأنه لو شغله ألمه عن مراعاته فهو كالمخوف ـ **ولم يكن قاضياً ـ** فيضمن لتقصيره بتعريضه للضياع، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيه له، وإن وجد خط مورثه لأنه كناية.. وقيده ابن الرفعة: بما إذا لم تكن به بينة ثابتة..

وقوله كأصله: وقد مات يفهم أن الضمان لا يدخل وقته إلا بالموت وهو أحد احتمالين للرافعي، ثانيهما: يتبين به وجوده من أول المرض، حتى ولو تلفت العين فيه ضمنها ورجحه الإسنوي. فقال: إن مدلول ما ذكروه تصريحاً وهو ظاهر مُنقاسٌ إنه بمجرد المرض يصير ضامناً إذا لم يوص، وإن شفى.. لكنه رده الأذرعي بأن ما زعمه دعوى مجردة، وغايته أن يكون وجهاً مرجوحاً، الأصح خلافه ولا يزيد تركه الإيصاء على نية الخيانة إذا لم يتصل بها فعل،

والمذهب: إنه لا يضمن بالنية بمجردها، والموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلاَّ به، قال: ومن تأمل كلام الإمام والمهذب وجده ناطقاً بعكس ما زعمه الإسنوي. .

والإيصاء المبرىء: أن يوصى إلى حاكم، فإن فقد فأمين، ويشترط الإشهاد صوناً عن الإنكار، وأن يشير لعينها أو يصفها بما يميزها، فإن لم يوجد في تركته ما أشار له أو وصفه، فلا ضمان كما رجحه متقدمون، وخالف فيه البلقيني، فإن وجد فيها ما هو بتلك الصفة بلا تردد لم يقبل قول الوارث إنه غيره لمخالفته لما أقرَّ به مورثه إن ما بهذه الصفة ليس له. .

بخلاف من تركه ــ أي الإيصاء ــ **وقد مات فجأة** ــ **أو قتل غيلة** ــ **أو كان قاضياً** ــ **فلا ضمان على واحد منهم** ــ **إذ لا تقصير من الأوَّل** ــ ومن التحق به ــ **والقاضي أمين الشرع فلا يضمن إلا بتحقق التفريط** ــ أو الخيانة، مات عن مرض أم لا. . . **وكالقاضي** ــ فيما ذكر ــ **نائبه** ــ ومحله في قاضٍ أمينٍ عدلٍ، أما غيره فحديث آخر، وقد قال الأذرعي، عن قضاة زمنه وهم أحسن حالاً ممن بعدهم: تجد الواحد منهم كقريب عهد بالإسلام. .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تم بعون الله تعالى

الجزء الأول من كتاب:

شرح عماد الرضا في بيان أدب القضاء

تصحيحاً وتعليقاً: يوم الخميس ٢٦ / جمادي الثانية / ١٤٠٤هـ و ١٩٨٤/٣/٢٩م

ويليه الجزء الثاني ــ أوله

الفصل الرابع عشر

في أمور تتعلق بأغراض الكتاب مرتبة على أبواب الفقه

١٦ / محرم الحرام / ١٤٠٦هـ

٣٠ / سبتمبر / ١٩٨٥م

المراجع الأساسية للحواشي والهوامش
من كتب فقه الإمام الشافعي

العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
١ ــ	كتاب الأم	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٢ ــ	كتاب الرسالة	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٣ ــ	روضة الطالبين وعمدة المفتين	يحيى بن شرف النووي
٤ ــ	الأنوار لعمل الأبرار	يوسف بن إبراهيم الأردبيلي
٥ ــ	المهذب	إبراهيم بن علي الشيرازي
٦ ــ	التنبيه	إبراهيم بن علي الشيرازي
٧ ــ	أسنى المطالب على روض الطالب	زكريا بن محمد الأنصاري
٨ ــ	تحفة المحتاج. شرح المنهاج	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
٩ ــ	نهاية المحتاج. شرح المنهاج	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٠ ــ	مغني المحتاج. شرح المنهاج	محمد أحمد الشربيني ــ الخطيب
١١ ــ	فتاوي الإمام النووي	يحيى بن شرف النووي
١٢ ــ	فتاوي الإمام ابن الصلاح	عثمان بن عبدالرحمن بن موسى الكردي
١٣ ــ	فتاوي الإمام السبكي	علي بن عبدالكافي السبكي
١٤ ــ	فتاوي الشيخ زكريا	زكريا بن محمد الأنصاري
١٥ ــ	فتاوي الشيخ ابن حجر	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
١٦ ــ	طبقات الشافعية	عبدالوهاب بن علي السبكي
١٧ ــ	حاشية الرملي على أسنى المطالب	أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٨ ــ	حاشية ابن قاسم على التحفة	أحمد بن قاسم العبادي المصري سنة ٩٩٤ ــ الآثار الخطية
١٩ ــ	الأحكام السلطانية	علي بن محمد بن حبيب الماوردي
٢٠ ــ	مجموع فتاوي ابن تيمية	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٢١ ــ	قواعد الأحكام	عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي
٢٢ ــ	النقود والمكاييل والموازين	عبدالرءوف تاج الدين ــ المناوي
٢٣ ــ	البرهان	الإمام الجويني/ تحقيق عبدالعظيم الديب

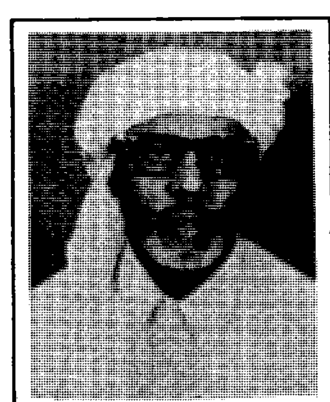
العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
٢٤ ـ	الفتوحات الربانية على الأذكار النووية	محمد بن علان الصديقي المكي
٢٥ ـ	الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية	علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف
٢٦ ـ	بغية المسترشدين ـ فتاوي مشهور	عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور
٢٧ ـ	الآثار الخطية في المكتبة القادرية	د. عماد عبدالسلام رءوف ـ عراقي
٢٨ ـ	كتاب أدب القضاء	إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم
٢٩ ـ	المجموع لمهمات المسائل من الفروع	طه بن عمر بن طه الصافي السقاف
٣٠ ـ	المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت الشرعية	عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

مخطوطات حضرمية

العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
١ ـ	قلائد الخرائد وفرائد الفوائد	عبدالله بن محمد بن حكم باقشير
٢ ـ	صوب الركام بتحقيق الأحكام	عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف
٣ ـ	حواشي على متن عماد الرضا	سالم سعيد سالم بكير باغيثان
٤ ـ	مجموعة القضاء الشرعي . . .	محسن بن جعفر بن علوي بو نمى

كتب متفرقة

العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
١ ـ	لسان العرب	محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري
٢ ـ	الصحاح	إسماعيل بن حماد الجوهري
٣ ـ	مغني اللبيب	عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري
٤ ـ	رفع الملام عن الأئمة الأعلام	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٥ ـ	على مشارف القرن الخامس عشر الهجري	إبراهيم بن علي الوزير ـ يمني
٦ ـ	تهذيب الأسماء واللغات	الإمام محيي الدين النووي
٧ ـ	موسوعة فقه عمر بن الخطاب	الدكتور محمد رواس قلعه جي
٨ ـ	تحسين القبيح وتقبيح الحسن	أبو منصور الثعالبي



المصحح في سطور

١ ــ الاسم: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير.

٢ ــ من مواليد حي السلام ــ قرية الصداع ــ م/ غيل باوزير ــ م/ المكلا ــ م/ حضرموت ــ جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية عام ١٩٢٢م.

٣ ــ درس على والده ــ رئيس القضاء الشرعي بحضرموت ــ وعلى عدد من علماء الساحل الحضرمي المتفرغين للتدريس. وبمعهد النور، ومدرسة بازرعة الدينيين بالمكلا، ورباط غيل باوزير، ومدرسة مكارم الأخلاق بالشحر، ورباط تريم الديني.

٤ ــ درس مقررات الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم ــ الكلية الجامعيَّة بالسودان وحصل على شهادة قسم الشريعة بامتياز عام ١٩٥٣م.

٥ ــ عمل مدرساً ومديراً بمدارس حضرموت الابتدائية والمتوسطة، ثم مساعداً إدارياً بمجلس القضاء الشرعي الأعلا بحضرموت ــ المجلس العالي ــ ثم مفتشاً قضائياً بمحاكم حضرموت، وعضواً بالمجلس العالي الشرعي سابقاً، وعين أخيراً مستشاراً قضائياً بحكومة حضرموت إلى عام ١٩٦٧م.

٦ ــ وهو الآن متقاعد متفرغ للتوعية الدينية من منزله ومن بيوت الله تعالى بـ: ج. ي. د. ش.

٧ ــ من آثاره: كتابه المطبوع عام ١٣٨٣هـ ــ ١٩٦٤م:

(أ) المدخل إلى المسائل المختارة
لمحاكم حضرموت الشرعية:

وهو كتاب يدرس الآراء المعمول بها في محاكم حضرموت الشرعية سابقاً من غير معتمد مذهب الإمام الشافعي ـ أساس القضاء الشرعي بحضرموت ـ ومن مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ومن غيرها من اجتهادات فقهاء الإسلام وأئمته ـ كما حوى مجموعة كبيرة من التوجيهات والتعليمات التي كانت تصدرها رئاسة القضاء الشرعي للقضاة الشرعيين بحضرموت.

(ب) تصحيح وتهميش عماد الرضا وشرحه ـ
وهو هذا ـ

وهو عبارة عن تصحيح ومراجعة وهوامش مهمة لإيضاح ما انْغلق من عبائرهما ـ عماد الرضا وشرحه ـ وما انحط عليه الاعتماد من مسائلهما. . . وعماد الرضا ببيان آداب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ـ وشرحه: فتح الرءوف القادر للشيخ عبدالرءوف المناوي.

(ج) بيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه ـ
تحت الطبع

وهو كتاب يوضح ما لبيع العهدة وما عليه، كما يشرح كثيراً من فروع هذا العقد بأسلوب عصري ومقارنة فقهية للموضوع.



فهرست الجزء الأول
من
شرح عماد الرضا

الفصل الأول
تعريف القضاء والدعوى

* ملحوظة: كل مسألة أساسية في هذا الفهرست تحتها عدد من المسائل الفرعية، تلاحظ عند مراجعة هذا الفهرست في نص الكتاب.

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني
تعريف المدّعي والمدَّعى عليه

الفصل الثالث
في بيان ستة أمور

الموضوع	الصفحة

الفصل الرابع
في ذكر صور من الدعاوي

الفصل الخامس

الفصل السادس

فيمن يدعي لغيره وليس وكيلاً ولا ولياً

لكن مقصوده: التوصل إلى حقه

الفصل السابع
في الإيمــان

الفصل الثامن
في الشهـــادات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الفصل التاسع
في تعارض البينتين

الفصل العاشر
في تلفيق الشهادتين

الفصل الحادي عشر
في إبطال العقود والأحكام الفاسدة

الفصل الثاني عشر
في الحكم بالصحة ـ والحكم بالموجب ـ وغيرهما

الموضوع	الصفحة
١ ـ مسألة: لا يجوز التسجيل بالفسق	٣٢٣
التنفيذ وصيغته	٣٢٥
ثبوت الملك والحيازة شرط لجواز تصرف القاضي	٣٢٦
ما يباع في الدين، ومتى يباع، ودرجات ما يباع، وحق الورثة فيه	٣٢٨
٢ ـ مسألة: التمست زوجة من القاضي أن يفرض لها على زوجها الغائب	٣٣٣
٣ ـ مسألة: فائدة بنقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً أو إجماعاً	٣٣٦
٤ ـ مسألة: ينصب الحاكم قيِّمًا في حفظ مال الغائب	٣٤٢
٥ ـ مسألة: فائدة: قال الشافعي: إذا ادعى على رجل بأنه ارتد وهو مسلم	٣٤٣
٦ ـ مسألة: لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه السابق على بينة تشهد له بأنه حكم بكذا	٣٤٥
فائدة: كان السبكي يكتب على المكاتيب التي ظهر بطلانها أنها باطلة بدون إذن ملاكها	٣٤٦
٧ ـ مسألة: لا يجوز للحاكم تعليم المدعي الدعوى، ولا الشاهد الشهادة	٣٤٧
٨ ـ مسألة: ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلاً ليأتي بالبينة لم يلزمه	٣٤٨
الإحضار ومتطلباته	٣٤٨
الحبس.. من يحبس ومن لا يحبس	٣٥١
٩ ـ مسألة: من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه إلا	٣٥٤

الفصل الثالث عشر
في حكم الأمناء

الموضوع	الصفحة
١ ـ مسألة: مطالبة الأمناء بإقامة الحساب	٣٥٥
٢ ـ مسألة: مات شخص فادعى آخر أنه سلمه هذا المال، وقال: إنه لوالدته	٣٥٦
٣ ـ مسألة: ادعى الوكيل رد المال على المالك	٣٥٦
٤ ـ مسألة: مات المرتهن أو غيره من الأمناء ولم يوجد المال في تركته	٣٥٧

تم فهرست الجزء الأول من عماد الرضا

ويليـــه

الجزء الثاني أوله: الفصل الرابع عشر

□ □ □